Die
Vereitelung der Zwangsvollstreckung

§ 288 des Str.-G.-B.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

bei der

Juristischen Fakultät

der

Universität Leipzig

eingereicht von

Alfred Hentzschel
Referendar in **Borna**

LEIPZIG
Druck von Hallberg & Büchting
1906

Inhaltsverzeichnis.

		Seite
§ 1.	Einleitung	1
	A. Der objektive Tatbestand.	
§ 2.	1. Das der Vollstreckung fähige Gläubigerrecht	5
§ 3.	2. Der Täter	22
§ 4.	3. Die drohende Zwangsvollstreckung.	
	I. Im allgemeinen	26
	II. Im einzelnen	31
§ 5.	4. Die Tat	45
§ 6.	5. Die Gefährdung des Gläubigerrechts	60
§ 7.	B. Der subjektive Tatbestand	67
§ 8.	C. Teilnahme	75
§ 9.	D. Strafantrag	79
§ 10.	Schluß	83

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41535720_0050

Verzeichnis der benutzten Literatur.

Behme, Der Schuldner und die drohende Zwangsvollstreckung. (Diss.) Hannover 1894.

Binding, Die Normen und ihre Übertretung. I. zweite Auflage, Leipzig 1890 und II. erste Auflage, Leipzig 1877.

Binding, Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts. I. Bd., zweite stark vermehrte und umgearbeitete Auflage. Leipzig 1902.

Bintz, Das Vergehen gegen § 288 des Str.G.B., dargestellt in Vergleichung mit dem Vergehen gegen §§ 289, 263, 137 des Str.G.B. (Diss.) Hamburg 1895.

Daude, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, siebente Auflage. Berlin 1900.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen, und zwar sowohl aus den Entscheidungen (E), wie aus der Rechtsprechung (R) des Reichsgerichts.

Frank, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, dritte und vierte neu bearbeitete Auflage. Leipzig 1903.

Goltdammer, Archiv für gemeines deutsches und für preußisches Strafrecht.

Hälschner, Das gemeine deutsche Strafrecht. II. Erste Auflage. Bonn 1884.

Lenz, Der strafrechtliche Schutz des Pfandrechts. Stuttgart 1893

v. Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts; siebente durchgearbeitete Auflage. Berlin 1896.

Merkel, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. Stuttgart 1889.

Merkel in v. Holtzendorff, Handbuch des deutschen Strafrechts. Band III, S. 834, 835 und Band IV, S. 460 ff.

Meger, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, fünfte Auflage. Erlangen 1895.

Motive zum Strafgesetzbuch für den Norddeutschen Bund (zitiert nach der Ausgabe bei Kortkampf, Berlin 1870).

Olshausen, Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, sechste umgearbeitete Auflage. Berlin 1901.

Oppenhoff, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich nebst dem Einführungsgesetz, dreizehnte verbesserte und bereicherte Ausgabe. Berlin 1896.

Rüdorff, Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. Textausgabe mit Anmerkungen; achtzehnte Auflage von Dr. H. Appelius. Berlin 1897.

Schütze, Lehrbuch des deutschen Strafrechts auf Grund des Reichsstrafgesetzbuchs, zweite Auflage. Leipzig 1874.

Stein, im „Gerichtssaal", Zeitschrift für volkstümliches Recht. Erlangen 1849 ff.; seit 1864: Zeitschrift für Strafrecht und Strafprozeß, Band 49, S. 372 ff.

Stenglein, Lexikon des deutschen Strafrechts.

v. Schwarze, Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, fünfte Auflage. Leipzig 1884.

§ 1.

Einleitung.

Das geltende deutsche Strafrecht hat die Nichterfüllung eines Schuldverhältnisses als solche, selbst wenn sie vorsätzlich geschieht, mit Strafe verschont. Bewirkt der Schuldner die ihm obliegende Leistung nicht, so haben von jeher die Zwangsmittel des Zivilrechts als genügend erschienen, die Opposition des Schuldners zu brechen. Der dem Schuldverhältnisse entsprechende Vermögenszustand wird auch gegen den Willen des Schuldners hergestellt, indem die Staatsgewalt das, was dem Gläubiger gebührt, dem Schuldner nimmt und dem Gläubiger gibt. Der Wille des Schuldners, nicht zu leisten, wird ignoriert, der Gläubiger gelangt trotz des entgegenstehenden Willens des Schuldners zu seiner Befriedigung, wenn vielleicht auch etwas später, als es bei freiwilliger Leistung des Schuldners der Fall gewesen wäre, oder in anderer Form, insofern er sich mit dem Interesse begnügen muß, wenn es sich um eine persönliche Leistung des Schuldners handelt. Die Wirksamkeit des Schuldverhältnisses wird also durch den Willen des Schuldners, nicht zu erfüllen, nicht beeinträchtigt. Wenn trotzdem einige Fälle des Vertragsbruchs unter Strafe gestellt sind, so liegt der

Grund hierzu in der besonderen Natur der dabei obwaltenden Umstände, unter denen schon die Nichterfüllung, ohne Rücksicht darauf, ob im Wege der Zwangsvollstreckung das Gläubigerrecht dennoch durchzusetzen ist, für den Gläubiger eine mit Mitteln des Schuldners nicht heilbare Schädigung oder wenigstens die Gefahr einer solchen bedeutet. (Vergl. §§ 329, 298 des Str.G.B. und §§ 81, 107 der Seemannsordnung vom 27. Dezember 1872.)

Unzweifelhaft mehr als ein bloßes Nichterfüllenwollen des Schuldverhältnisses liegt nun vor, wenn der Schuldner weitergehend die dem Gläubiger gegebene Möglichkeit, auch gegen den Willen des Schuldners aus dem Schuldnervermögen Befriedigung zu suchen, zu vereiteln sucht, sei es dadurch, daß er auf seiner Seite aus dem Nichterfüllenwollen ein Nichterfüllenkönnen macht, daß er also seine Zahlungsfähigkeit nicht erhält oder seine Zahlungsunfähigkeit herbeiführt, sei es auch, daß er dem Zugriffe des Gläubigers Hindernisse oder Erschwernisse irgend welcher Art in den Weg legt. Ein solches Gebaren ist dem Rechte des Gläubigers in weit höherem Maße gefährlich, und obwohl auch hier das Zivilrecht durch Arrest und einstweilige Verfügungen und durch die Möglichkeit, Rechtshandlungen des Schuldners anzufechten, Schutz gewährt, so ist dieser doch ein nur teilweiser, er reicht zu einer genügenden Sicherung des Gläubigers nicht aus, und es hat daher auch das Strafrecht gegen solches Gebaren des Schuldners den Gläubiger schützen zu müssen geglaubt.

Aus diesen Erwägungen entstanden die §§ 281—83 des Strafgesetzbuchs über den betrüglichen und den einfachen Bankrott, die bestimmte einzeln aufgeführte Handlungen des Kaufmanns, der seine Zahlungen ein-

gestellt hat, mit Strafe bedrohen, und zwar die Handlungen des einfachen Bankrotts, weil sie als Faktoren der vom Bankrottierer verschuldeten Zahlungsunfähigkeit gedacht sind, und die des betrüglichen Bankrotts, weil sie sich als absichtliche Vereitelung und Erschwerung der Befriedigung der Gläubigerschaft darstellen.*)

Die gleichen Gründe führten dazu, auch die Verletzung des Kredits und die Benachteiligung der Gläubiger, welche sich böswillige Schuldner im Hinblick auf eine drohende einzelne Zwangsvollstreckung vielfach zu schulden kommen lassen, also die Vereitelung einer Spezialexekution, nicht straflos zu lassen, und es bedroht daher § 288 des Str.G.B. denjenigen mit Strafe,

> der bei einer ihm drohenden Zwangsvollstreckung in der Absicht, die Befriedigung des Gläubigers zu vereiteln, Bestandteile seines Vermögens veräußert oder beiseite schafft.

Ursprünglich auch dazu gedacht, die Lücke auszufüllen, die sich in dem Mangel von Strafvorschriften gegen das Bankrottieren von Nichtkaufleuten zeigte,**) hat der § 288 diese Bedeutung verloren, seitdem den §§ 281—83 des Str.G.B. durch die ihnen hinsichtlich der aufgestellten Tatbestände vollkommen gleichen §§ 209, 210 und 214 der Konkursordnung vom 10. Februar 1877 derogiert worden ist, in denen der Bankrott nicht mehr auf den Kaufmann beschränkt wird, sondern allgemein von dem Schuldner als dem Täter die Rede ist; und obwohl durch die in § 211 der Konkursordnung erfolgte Aufstellung des neuen Tatbestands

*) Vergl. Binding, Lehrbuch I, S. 426.
**) Vergl. Motive zu § 284.

der Gläubigerbegünstigung, die vorher teilweise ebenfalls unter § 288 fiel, der § 288 in seiner Anwendbarkeit eine weitere Einengung erfahren hat, so ist doch seine Bedeutung eine nicht minder große geblieben.

Auf die Bestimmung des § 288 des Str.G.B. näher einzugehen, soll die Aufgabe dieser Abhandlung sein.

A. Der objektive Tatbestand.

§ 2.

1. Das der Vollstreckung fähige Gläubigerrecht.

Wie sich aus der Entstehung des § 288 ergibt, hatte der Gesetzgeber bei Aufstellung der Bestimmung des § 288 zunächst offenbar nur Verbindlichkeiten im Sinne des Obligationsrechts im Auge, deren Befriedigung vereitelt werden soll; in seiner Fassung ist jedoch das Gesetz hierüber weit hinausgegangen. Es spricht nicht von einer Zwangsvollstreckung auf Grund eines Forderungsrechts, sondern allgemein von einer drohenden Zwangsvollstreckung, so daß jedes Recht, zu dessen Durchsetzung man die Hilfe des Staats anrufen kann, und zu der dieser seinen Arm leiht, also jedes der Vollstreckung fähige Recht durch § 288 des Str.G.B. strafrechtlich geschützt wird.

Erforderlich für den Tatbestand des § 288 ist zunächst das Bestehen eines der Vollstreckung fähigen Anspruchs. Denn diesen greift der Täter mit seiner Handlungsweise an, ihn will er vereiteln, nicht die Zwangsvollstreckung, die er, auch ohne den geringsten Bestandteil seines Vermögens zu veräußern oder bei-

seite zu schaffen, vereiteln kann.*) Lenz betrachtet das Vergehen des § 288 als ein Pfanddelikt. Das Angriffsobjekt ist nach ihm das durch die vorzunehmende Zwangsvollstreckung künftig entstehende Pfandrecht, das sogenannte exekutive Pfandrecht, durch das das Vermögen des Schuldners erst hindurchgehen müsse, um zum Befriedigungsmittel für den Gläubiger zu werden, und das durch die Veräußerung oder Beiseiteschaffung der Vermögensstücke, an denen es im Wege der Zwangsvollstreckung begründet werden solle, beeinträchtigt werde. Dies erscheint bedenklich, zunächst schon deshalb, weil, von den seltenen Fällen abgesehen, in denen der Täter bereits gepfändete Gegenstände in der Absicht, die Befriedigung des Gläubigers zu vereiteln, veräußert oder beiseiteschafft, zur Zeit der Tat das Pfandrecht noch gar nicht besteht. Wenn man den § 288 durchaus mit dem durch die Zwangsvollstreckung entstehenden Pfandrechte in Verbindung bringen will, so könnte man höchstens sagen, daß in vielen Fällen die Entstehung eines solchen Pfandrechts verhindert wird, ein bestehendes exekutives Pfandrecht selbst wird aber, von den bereits angeführten geringen Ausnahmen abgesehen, durch die Veräußerung oder Beiseiteschaffung von Vermögensbestandteilen nicht verletzt oder gefährdet. Außerdem zeigt sich aber der § 288 auch vollkommen gleichgültig gegen die Frage des zukünftigen Pfandrechts. Er findet z. B. zweifellos Anwendung, wenn es sich

*) Z. B. durch Zerstören der zur Vollstreckung nötigen Urkunden (vergl. Behme, S. 16). Wenn man daher das Vergehen des § 288 als Vereitelung der Zwangsvollstreckung bezeichnet, so ist diese Bezeichnung zu weit. Lenz, S. 120 ff., schlägt für das Vergehen des § 288 die Bezeichnung „Befriedigungsvereitelung“ vor.

um einen Anspruch auf Herausgabe von Sachen handelt, und der Schuldner diese in der Absicht, die Befriedigung des Gläubigers zu vereiteln, veräußert oder beiseiteschafft. Hier entsteht durch die Zwangsvollstreckung überhaupt kein exekutives Pfandrecht an den Sachen, der Gläubiger erstrebt ein solches auch gar nicht, und es kann daher auch von einem Angriffe auf ein werdendes exekutives Pfandrecht nicht gesprochen werden. Umgekehrt findet jedoch § 288 keine Anwendung beim Arrest, obwohl das exekutive Pfandrecht auch an den Sachen besteht, in die der Arrest vollzogen worden ist.*)

Lenzs Auffassung des Vergehens des § 288 als eines Pfanddelikts wird daher auch allgemein als nicht haltbar bezeichnet, und übereinstimmend betrachtet man als Angriffsobjekt des Vergehens des § 288 das der Vollstreckung fähige Gläubigerrecht, das durch die Zwangsvollstreckung, welche droht, verwirklicht werden soll.**)

Meinungsverschiedenheit besteht jedoch weiterhin darüber, ob dieses Gläubigerrecht bereits im Zeitpunkte der Tat entstanden sein muß, oder ob es auch genügen kann, wenn es nach der Tat entsteht. Letztere Auffassung wird von Binding***) vertreten. Er rechnet die in § 288 mit Strafe bedrohten Handlungen, und zwar das Delikt sowohl wie das Verbrechen, zu den sogenannten bedingten Delikten und bedingten Verbrechen, deren Eigenart darin besteht, daß die Rechtswidrigkeit und Strafbarkeit der Handlung von dem Eintritte eines noch ungewissen Ereignisses abhängt. Es ist also beim bedingten Delikte und beim bedingten Verbrechen zur Zeit der Ausführung der Tat noch völlig

*) Siehe darüber unten S. 27.

**) Vergl. auch Stein, a. a. O., S. 386.

***) Lehrbuch I, S. 419.

ungewiß, ob diese rechtswidrig, also ein Delikt, und strafbar, also ein Verbrechen ist. Der Täter hat hierauf auch keinerlei Einfluß, so daß, je nachdem die die Rechtswidrigkeit und die Strafbarkeit bedingenden Ereignisse eintreten oder nicht, von zwei Handlungen, die hinsichtlich der Schuld- wie der Tatseite vollkommen gleich sind, die eine rechtswidrig und strafbar wird, die andere nicht. Im § 288 erblickt Binding den die Rechtswidrigkeit bedingenden Umstand in der Entstehung des Gläubigerrechts, das der Täter hat vereiteln wollen, und den die Strafbarkeit bedingenden Umstand in dem Eintritte des Zustands der drohenden Zwangsvollstreckung, so daß also eine nach § 288 strafbare Vereitelungshandlung nicht nur vor dem Eintritte des Zustands der drohenden Zwangsvollstreckung, sondern sogar vor Entstehung des zu vereitelnden Gläubigerrechts vorgenommen werden könne.

Nicht zu bezweifeln ist nun, daß es Verbrechen gibt, die in dem angegebenen Sinne bedingt sind. Es ist hier vor allem der Bankerott (§§ 239, 240 der K.O.) zu nennen, bei dem, wenn die Bankrotthandlung der Zahlungseinstellung oder Konkurseröffnung vorausgeht, der Bankrottierer nur dann wegen Bankrotts bestraft werden kann, wenn es zur Zahlungseinstellung oder Konkurseröffnung kommt. Erst durch den Eintritt dieser wird seine Handlung zum Verbrechen, so daß er wegen Bankrotts, auch wegen versuchten Bankrotts, selbst dann nicht bestraft werden kann, wenn die Zahlungseinstellung oder Konkurseröffnung nur infolge von Zufälligkeiten vermieden wird.*) Es führt das bedingte Verbrechen also zu dem unbefriedigenden Ergebnisse, daß es vom Zufalle abhängt, ob ein begangenes

*) Vergl. Binding, Lehrbuch I, S. 429 ff.

Delikt zu bestrafen ist oder straflos zu bleiben hat, und schon deshalb, außerdem aber auch, weil das bedingte Verbrechen zweifellos eine Ausnahmeerscheinung im Strafrechte ist, wird man es nur dort für vorliegend zu erachten haben, wo, wie in den §§ 239 und 240 der Konkursordnung, die Worte des Gesetzes zu einer solchen Auffassung zwingen. Daß dies bezüglich des § 288 des Str.G.B. der Fall ist, ist nicht anzuerkennen. Die Worte:

„Wer bei einer ihm drohenden Zwangsvollstreckung Bestandteile seines Vermögens veräußert oder beiseite schafft,“

lassen sich in erster Linie nur in dem Sinne verstehen:

„Wem die Zwangsvollstreckung droht, und wer während dieses Zustandes Bestandteile seines Vermögens veräußert oder beiseite schafft,“

ja, man darf wohl unbedenklich sagen, daß eine gegenteilige Auffassung, die im § 288 ein bedingtes Verbrechen erblickt, dem Gesetzestexte geradezu einen Zwang anlegt. Um einen solchen Sinn zu haben, müßte das Gesetz etwa lauten:

„Wer in der Absicht, die Befriedigung eines Gläubigers zu vereiteln, Bestandteile seines Vermögens veräußert oder beiseite schafft, wird, wenn ihm von diesem Gläubiger die Zwangsvollstreckung droht, mit Gefängnis bis zu zwei Jahren bestraft,“

oder ähnlich.

Es wird also davon auszugehen sein, daß der Zustand der drohenden Zwangsvollstreckung bereits im Zeitpunkte der Tat zu bestehen hat. Wenn aber eine Zwangsvollstreckung drohen soll, so ist die erste Bedingung, daß ein der Vollstreckung fähiges Recht, das vollstreckt werden soll, vorhanden ist; schon aus diesem Grunde dürfte daher der Ansicht, daß der der

Vollstreckung fähige Anspruch, der vereitelt werden soll, im Zeitpunkte der Tat noch nicht entstanden zu sein braucht, nicht beizutreten sein.

Aber selbst wenn man annehmen wollte, daß das Vergehen des § 288 des Str.G.B. ein bedingtes Verbrechen ist, so würde man doch auch dann bezüglich der Frage, ob zur Zeit der Tat wenigstens ein bereits existentes Gläubigerrecht vorzuliegen hat, zu einem anderen Ergebnisse nicht kommen können. Es kann dahingestellt bleiben, ob man Delikte, die bedingt sind, überhaupt anzuerkennen hat, von der nach der Tat vielleicht erfolgenden Entstehung eines tauglichen Angriffsobjekts kann man aber jedenfalls die Entscheidung, ob eine Handlung Delikt ist oder nicht, nicht abhängig machen. Denn jedes Delikt ist widerrechtliche Handlung, d. h. eine Verletzung oder Gefährdung eines subjektiven Rechts oder eines Rechtsgutes. Außer der deliktischen Handlung ist also das Vorhandensein eines subjektiven Rechts oder Rechtsguts, gegen das sich die Handlung richtet, erforderlich. Beide Erfordernisse müssen zusammentreffen, zu gleicher Zeit vorhanden sein, ohne das eine oder das andere ist ein Delikt nicht möglich. Wenn daher jemand, der noch gar keinen Gläubiger hat, schon jetzt für den Fall künftiger Gläubigerschaft die Befriedigungsobjekte aus seinem Vermögen beseitigt, so kann das deshalb ein Delikt nicht sein, weil noch kein Anspruch, kein Angriffsobjekt, besteht. Entsteht der Anspruch später, so fehlt wieder die deliktische Handlung, denn die vorher vorgenommene Vereitelungshandlung war, als der Anspruch entstand, bereits abgeschlossen, sie gehörte damals bereits der Vergangenheit an. Wollte man anerkennen, daß eine strafbare Vereitelungshandlung bereits vor Entstehung des zu vereitelnden Gläu-

bigerrechts, also vor Entstehung eines tauglichen Angriffsobjekts, vorgenommen werden könne, so müßte man diesen Satz entsprechend auch auf andere Delikte anwenden können, da nicht ersichtlich wäre, weshalb gerade die in § 288 des Str.G.B. mit Strafe bedrohten Handlungen eine Sonderbehandlung zu erfahren hätten. Es müßte dann z. B. nichts entgegenstehen, denjenigen auch wegen Sachbeschädigung zu bestrafen, der eine ihm gehörige Sache, von der er genau weiß, daß ein Dritter, der Anspruch auf das Eigentum an der Sache hat, sie ihm am nächsten Tage im Wege der Zwangsvollstreckung wegnehmen lassen wird, böswillig beschädigt. Die Rechtswidrigkeit und Strafbarkeit der Beschädigungshandlung wäre dann suspensiv bedingt durch den Eigentumsübergang der Sache auf den Dritten, da in diesem Zeitpunkte die Sache ein taugliches Objekt der bereits vorher vorgenommenen Beschädigungshandlung würde. Dem Willen und der Fassung des Gesetzes würde aber dieses Ergebnis durchaus nicht entsprechen.

Aus allen diesen Gründen wird man daran festzuhalten haben, daß das für den Tatbestand des § 288 geforderte der Vollstreckung fähige Gläubigerrecht bereits im Zeitpunkte der Vereitelungshandlung entstanden sein muß, daß also vor Entstehung des Gläubigerrechts eine strafbare Vereitelungshandlung ausgeschlossen ist.

In den weitaus meisten Fällen wird das der Vollstreckung fähige Recht privatrechtlicher und innerhalb dieses Rahmens wiederum obligatorischer Natur sein, d. h. es wird sich in den meisten Fällen um Rechte im Sinne von § 241 des B.G.B. handeln, die für den Berechtigten einen Anspruch auf eine Leistung nur gegen einen bestimmten Verpflichteten begründen.

Im Falle rechtsgeschäftlicher Entstehung ist der Anspruch mit dem Abschlusse des Rechtsgeschäfts vorhanden. Er entsteht also z. B. beim Kaufe mit dem Abschlusse des Kaufvertrags, beim Darlehn mit der Hingabe des Darlehns. Auch gegen den Bürgen, selbst wenn ihm das Recht der Vorausklage zusteht, besteht ein der Vollstreckung fähiges Recht. Denn wenn auch gegen ihn erst nach erfolgloser Inanspruchnahme des Hauptschuldners vorgegangen werden kann, so steht doch bereits vorher fest, daß, wenn vom Hauptschuldner nichts zu erlangen ist, auch gegen ihn mit Zwangsvollstreckung vorgegangen werden kann, ganz abgesehen davon, daß in einer Reihe in § 773 Ziff. 2—4 des B.G.B. aufgeführten Fällen die dem Bürgen an sich zustehende Einrede der Vorausklage überhaupt unbeachtlich ist. Der Umstand, daß dem Bürgen die Einrede der Vorausklage zusteht, kann für die Frage, ob ihm die Zwangsvollstreckung droht, wesentlich sein, für die Frage, ob gegen ihn ein der Vollstreckung fähiges Recht besteht, ist er unwesentlich. Der gewöhnliche Bürge kann also sehr wohl tauglicher Täter des Vergehens des § 288 des Str.G.B. werden.*)

Kein der Vollstreckung fähiges Recht ist vorhanden bei einer klaglosen Forderung, z. B. einer Spiel- oder Wettschuld oder dem Lohne des Heiratsvermittlers, da diesen das Recht nicht einmal die Klage, geschweige denn die Zwangsvollstreckung, gewährt. Sobald jedoch für solche Verbindlichkeiten ein neuer Titel gefunden ist, z. B. durch schriftliches abstraktes Anerkenntnis (B.G.B. § 781), treten sie wieder in die Reihe der der Vollstreckung fähigen Rechte, kann also der Schuldner aus ihnen Täter nach § 288 werden.

---

*) A. M. sind Lenz, S. 125 und Behme, S. 15.

Nicht gleichzustellen den klaglosen Ansprüchen sind verjährte Ansprüche, denn wegen ihrer ist die Zwangsvollstreckung möglich, wenn die Verjährung seitens des Schuldners nicht eingewendet worden ist.

Obligatorische Verpflichtungen aus unerlaubten Handlungen entstehen mit dem durch sie verursachten Schaden. Vorher besteht ein Anspruch aus ihnen nicht. Wer also ein Verbrechen oder Vergehen, aus dem gegen ihn große Entschädigungsansprüche erwachsen, etwa Sachbeschädigung oder Brandstiftung, beabsichtigt, kann straflos vor der Tat sein gesamtes Vermögen veräußern oder beiseiteschaffen, um es der zukünftigen Zwangsvollstreckung zu entziehen. Sein Tun ist nach § 288 unsträflich. Zivilrechtlich können solche Verfügungen eventuell angefochten werden, denn die zivile Anfechtbarkeit geht weiter als die Strafbarkeit des § 288.*) Es ist vor allem für die Anfechtbarkeit einer Rechtshandlung auf Grund des Gesetzes, betreffend die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners außerhalb des Konkursverfahrens vom 21. Juli 1879 nicht erforderlich, daß zur Zeit der Vornahme der anfechtbaren Rechtshandlung die Forderung des anfechtenden Gläubigers bereits entstanden war, ja es ist nicht einmal erforderlich, daß zu diesem Zeitpunkte die Entstehung der Forderung vorausgesehen wurde oder auch nur vorausgesehen werden konnte. Außerdem ist für die Anfechtbarkeit einer Rechtshandlung auch nicht unbedingt erforderlich, daß diese vorgenommen worden ist, in der Absicht, die Befriedigung eines Gläubigers zu vereiteln oder einen Gläubiger zu benachteiligen. In den Fällen des § 3 Ziff. 3 und 4 des Anfechtungsgesetzes ist die Anfech-

*) Vergl. Behme, S. 33.

tung zulässig ohne Rücksicht auf die Absicht, in der die Rechtshandlung vorgenommen worden ist. Erfolgt die Anfechtung einer anfechtbaren Rechtshandlung, so wird deren Gültigkeit dadurch nicht berührt, die Rechtshandlung wird durch die Anfechtung nicht aufgehoben, sondern es entsteht mit dieser für den anfechtenden Gläubiger nur der Anspruch, daß, soweit es zu seiner Befriedigung erforderlich ist, dasjenige, was durch die anfechtbare Handlung aus dem Vermögen des Schuldners veräußert, weggegeben oder aufgegeben worden ist, als noch zu demselben gehörig von dem Empfänger gewährt werde. Es ist dies lediglich ein obligatorischer Anspruch gegen den Anfechtungsgegner, den dieser wie jeden anderen gegen ihn begründeten obligatorischen Anspruch strafbar nach § 288 vereiteln kann.

Aber nicht nur obligatorischer Natur kann das der Vollstreckung fähige Recht sein, es kann auch dinglicher, familienrechtlicher und erbrechtlicher Natur sein, z. B. der Eigentumsanspruch, die Besitzklage, Klage aus der Hypothek und Grundschuld, Klage gegen den Pfandschuldner, Klage gegen die Frau auf Nutznießung sowie der Erbschaftsanspruch. „Denn das Wort ‚Gläubiger' ist," wie das Urteil des Reichsgerichts vom 9. November 1883 (E IX S. 164ff.) treffend ausführt, „nicht in dem engen Sinne als ‚Gläubiger eines Forderungsrechts', sondern in dem weiteren Sinne gebraucht, nach welchem darunter jeder zu verstehen ist, der einen Anspruch auf eine Zwangsvollstreckung in das Vermögen eines anderen hat.*) Eine derartige

*) Offenbar ist mit diesem Anspruche auf eine Zwangsvollstreckung dasselbe gemeint, was Wach in seinen Vorlesungen über Zivilprozeßrecht als „Vollstreckungsanspruch" bezeichnet. (Siehe darüber auch unten S. 64.)

Terminologie ist in der Sprache der Gesetzgebung keineswegs ungebräuchlich. Gerade im Zwangsvollstreckungsverfahren werden die sich dabei gegenüberstehenden berechtigten und verpflichteten Personen als Gläubiger und Schuldner bezeichnet, ohne Rücksicht darauf, ob der ursprüngliche Anspruch, der Anlaß zur Klagerhebung und demnächst zur Zwangsvollstreckung gegeben hat, ein obligatorischer gewesen ist oder nicht (vergl. Z.P.O. §§ 710ff, 883ff), und daß in diesem Sinne das Wort Gläubiger auch im § 288 des Str.G.B. gebraucht ist, ergibt sich unmittelbar aus dem Zwecke dieser Bestimmung, der dahin geht, der Vereitelung der Zwangsvollstreckung tunlichst vorzubeugen, der jedoch nur unvollkommen erreicht werden würde, wenn man den § 288 auf Zwangsvollstrekkungen beschränken wollte, welche die Erfüllung von Forderungen im engeren, zivilistischen Sinne bezwecken."*)

Daher gehört hierher auch der Anspruch des Staates gegenüber dem Verurteilten auf Tragung der Kosten des Strafverfahrens. Dieser Anspruch ist begründet in dem Zeitpunkte, in dem das die Verurteilung aussprechende Erkenntnis gefällt wird, nicht schon im Zeitpunkte der Begehung der strafbaren Handlung und nicht erst zu dem Zeitpunkte, in dem das Urteil rechtskräftig wird. Denn wenn auch das Urteil im Zeitpunkte der Verkündung noch nicht vollstreckt werden kann, sondern erst die Rechtskraft eintreten muß, so ist doch das Recht des Staates auf Erstattung der Kosten bereits mit der Verurteilung vorhanden; der Umstand, daß bis zum Eintritte der Rechtskraft noch die Möglichkeit besteht, durch Einlegung von Rechts-

*) Vergl. auch Olshausen zu § 288 n. 5.

mitteln eine Abänderung oder Aufhebung des Urteils herbeizuführen, kann dem nicht entgegenstehen, denn durch die Einlegung des Rechtsmittels wird das Urteil noch nicht aufgehoben, sondern das Rechtsmittel erstrebt erst eine Aufhebung oder Abänderung des Urteils, und solange diese nicht ausgesprochen ist, besteht jedenfalls das Urteil. Der Angeklagte kann also vor seiner Verurteilung straflos Vermögensstücke veräußern und beiseiteschaffen, um die Zwangsvollstreckung wegen der Kosten in sein Vermögen zu hintertreiben. In das Bereich der Strafe kann seine Handlungsweise erst treten mit der Verkündung des ihn verurteilenden Erkenntnisses. Ob dieses eine Entscheidung über die Kosten enthält, ist gleichgültig, da nach St.P.O. § 497 der Angeklagte, der zu Strafe verurteilt ist, die Kosten des Verfahrens zu tragen hat. Mit der Verurteilung zu Strafe entsteht ipso jure der Anspruch des Staates auf Erstattung der Kosten.*) Das gleiche gilt im Privatklagverfahren von

*) A. M. Behme, S. 37. Nach dem der Anspruch des Staates auf Erstattung der Kosten erst mit der Rechtskraft des Urteils begründet ist, also erst von diesem Zeitpunkte an der Schuldner tauglicher Täter des Vergehens nach § 288 werden kann. Das Reichsgericht im Urteile vom 4. XII. 85 (E XIII, S. 138), ebenso Oppenhoff zu § 288 n. 2a, Olshausen zu § 288 n. 4 und andere vertreten die Ansicht, dass der Anspruch des Staates gegen den Verbrecher mit dem Zeitpunkte entstehe, in welchem zwecks Strafverfolgung staatliche Organe in Tätigkeit treten. Das Strafurteil stelle diesen Anspruch nur fest unter der Voraussetzung später eintretender Rechtskraft der Verurteilung zu Strafe. Von dem Eintritte der Rechtskraft sei nur die Geltendmachung des bereits vorher bestehenden Kostenanspruchs abhängig. Demnach könne der Angeklagte sehr wohl vor Verkündung des Urteils sich bezüglich des staatlichen Anspruchs auf Tragung der Kosten des Verfahrens des Vergehens nach § 288 des Str.-G.-B. schuldig machen. Dies geht wohl zu weit,

der Kostenerstattungsverbindlichkeit des Angeklagten gegenüber dem Privatkläger. Erst das verurteilende Erkenntnis begründet die Verpflichtung des Angeklagten zur Erstattung der dem Privatkläger erwachsenen Auslagen, und zwar auch hier schon vor Eintritt der Rechtskraft und ohne Rücksicht darauf, ob eine Entscheidung über die Kosten und Auslagen des Privatklägers in dem Urteile enthalten ist (Str.P.O. § 503).*)

Was die Kosten des Zivilprozesses anbelangt, so ist Gaupp**) der Ansicht, daß die Haftung für sie nicht erst mit dem Urteile, sondern als bedingte schon mit dem Beginne der Rechtsverfolgung entstehe. Dem dürfte nicht beizutreten sein, da beim Beginne eines Prozesses nicht einmal feststeht, welche Partei kostenpflichtig sein wird. Auch wenn jemand einen vollkommen begründeten Anspruch hat, so ist doch nicht gesagt, daß er in dem Prozesse seinen Anspruch auch wird beweisen können, er also obsiegen wird. Ja, auch wenn er in der Hauptsache obsiegt, so kann er durch Versäumnis oder durch Geltendmachung eines ohne Erfolg bleibenden Angriffsmittels teilweise, in den Fällen der §§ 93 und 94 der Z.P.O. sogar vollständig zur Tragung der Kosten des Rechtsstreits ver-

---

denn der zu Unrecht freigesprochene Verbrecher wäre dann auch Schuldner des — allerdings nicht geltend zu machenden — Kostenanspruchs.

Nach Binding (Lehrbuch I, S. 419) wird der Fiskus bezüglich der Kosten eines Strafverfahrens nicht Gläubiger, bevor das Strafurteil ergangen ist. Aber dennoch werde die vor Erlass des Strafurteils vorgenommene Vereitelungshandlung strafbar mit dem Augenblicke des Erlasses des Urteils. (Vergl. oben S. 7 ff.)

*) A. M. R. G. vom 17. X. 99, E XXXII, S. 298.

**) Gaupp-Stein, Die Zivilprozessordnung für das Deutsche Reich, Vorbemerkungen zum fünften Titel n. IV.

urteilt werden, während andererseits in den in § 92 Abs. 2 a. E. der Z.P.O. aufgeführten Fällen trotz Abweisung der Klage in der Hauptsache eine Verurteilung des Beklagten zur Tragung der Kosten des Rechtsstreits nicht ausgeschlossen ist. In einem Prozesse, in dem jede Partei teils obsiegt und teils unterliegt, besteht die Ungewißheit, in welcher Weise die Kosten verteilt werden, selbst dann noch, wenn der Prozeß zur Entscheidung reif ist, da erst das Urteil hierüber genaue Bestimmungen gibt. Man wird daher auch im Zivilprozesse davon auszugehen haben, daß erst mit der Verkündung des Urteils der Anspruch sowohl des Staates auf Zahlung der Gerichtskosten als auch der im Kostenpunkte ganz oder teilweise obsiegenden Partei auf Erstattung ihrer Kosten zur Entstehung kommt. Abweichend vom Strafprozesse ist jedoch hierfür im Zivilprozesse Voraussetzung, daß das Urteil eine Entscheidung über die Kosten enthält. Ohne eine solche Entscheidung kann weder der Staat die durch Vorschuß nicht gedeckten Gerichtskosten noch auch die Partei von der kostenpflichtigen Partei ihre Kosten einziehen. Ist daher ein Prozeß ohne Entscheidung des Kostenpunkts, und ohne daß innerhalb der Frist des § 321 der Z.P.O. ein Ergänzungsurteil beantragt wurde, rechtskräftig entschieden, so müssen die Kosten tatsächlich als gegeneinander aufgehoben gelten, eine selbständige Einklagung der Prozeßkosten als solcher ist ausgeschlossen.*) Wird in einem Strafurteile auf eine Geldstrafe oder eine Buße erkannt, so ist deren Vollstreckung, die gemäß Str.P.O. § 495 nach den Vorschriften über die Vollstreckung der Urteile der Zivilgerichte erfolgt, ebenfalls Zwangsvollstreckung im

*) Vergl. R. G. in Zivilsachen v. 3. XII. 88. E. XXII, S. 421.

Sinne von § 288, und zwar kommt der Anspruch des Staates beziehentlich des Bußberechtigten aus den gleichen Gründen wie der Anspruch auf Erstattung der Kosten des Verfahrens bereits mit der Fällung des die Geldstrafe oder die Buße verhängenden Urteils, nicht erst mit dem Zeitpunkte der Rechtskraft desselben, zur Entstehung. Ebenso ist, wenn in einem Strafurteile auf Einziehung von Gegenständen erkannt wird, die Vollstreckung dieser Entscheidung eine Zwangsvollstreckung. Der Anspruch des Staates auf den eingezogenen Gegenstand kommt auch hier, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob es vom Ermessen des Gerichts abhing, auf die Einziehung zu erkennen oder nicht, mit dem die Einziehung normierenden Strafurteile zur Entstehung.*)

Gläubiger im Sinne von § 288 ist ferner, da er bezüglich ihrer einen Anspruch auf Zwangsvollstreckung in das Vermögen eines anderen hat, der Staat bezüglich der Steuern sowie der an ihn zu entrichtenden Ordnungsstrafen. Was letztere anbetrifft, so wird der Fiskus nicht bereits mit der allgemeinen Androhung, sondern erst durch die Festsetzung der Strafe Gläubiger, dann aber ohne Rücksicht darauf, ob diese Entscheidung durch Antrag auf gerichtliche Entscheidung oder im Verwaltungswege noch abänderungsfähig ist.

Bei rechtsgeschäftlicher Entstehung des Anspruchs ist es unerheblich, wenn das Rechtsgeschäft, durch das der Anspruch zur Entstehung gekommen ist, anfechtbar ist. Denn solange die Anfechtung nicht ge-

*) Vergl. R.G. v. 7. I. 87, E XV, S. 164. A. M. Behme, S. 37, nach dem die Ansprüche auf Einziehung, Vermögensstrafe und Buße erst mit der Rechtskraft der sie verhängenden Strafurteile entstehen, also erst von diesem Zeitpunkte an strafbar nach § 288 vereitelt werden können.

schehen ist, ist der Anspruch vorhanden. Dagegen kann strafbar nach § 288 nicht vereitelt werden ein Anspruch, der aus einem nichtigen Rechtsgeschäfte stammt, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob das Rechtsgeschäft, durch das der Anspruch entstanden sein soll, vom Zivilrichter für nichtig erklärt worden ist oder nicht, da die Nichtigkeitserklärung, soviel das materielle Recht angeht, eine Veränderung des bestehenden Zustands nicht hervorbringt, sondern nur die Bedeutung einer richterlichen Anerkennung des Rechtszustandes, der bereits vorhanden ist, hat.

Ist der Schuldner nur in dem irrtümlichen Glauben, daß eine Schuld besteht, so kann § 288 ebenfalls nicht zur Anwendung kommen. Der Schuldner glaubt, eine strafbare Handlung zu begehen, während dieses nicht der Fall ist.

Beruht der Anspruch auf einem Vergleiche der in § 794 Ziff. 1 und 2 der Z.P.O. erwähnten Art, oder ist über ihn eine Urkunde errichtet, aus der nach § 794 Ziff. 5 der Z.P.O. die Zwangsvollstreckung stattfindet, so kann, auch wenn das den Anspruch begründende Rechtsgeschäft nichtig oder der Anspruch — etwa durch Zahlung — erloschen ist, aus ihnen, wenn die Vollstreckungsklausel hinzugefügt ist, die Zwangsvollstreckung stattfinden, solange die Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts oder das Erlöschen des Anspruchs nicht im Wege der Klage dargetan ist. Es kann also in derartigen Fällen eine Zwangsvollstreckung wirklich, nicht nur scheinbar drohen und ebendeshalb durch Veräußerung von Vermögensbestandteilen wirklich vereitelt werden. Dennoch wird man nicht sagen können, daß eine solche Vereitelungshandlung nach § 288 des Str.G.B. strafbar ist, da ein Anspruch im Sinne des materiellen Zivilrechts nicht vorhanden ist. Einen

solchen verlangt aber der § 288, wie sich aus den Motiven ergibt, nach denen die Bestimmung des § 288 (§ 284 des zweiten Entwurfs) Verletzungen des Kredits und Benachteiligungen der Gläubiger, welche sich böswillige Schuldner zuschulden kommen lassen, nicht straflos lassen wollte. Verletzungen des Kredits setzen aber das Dasein eines Kreditverhältnisses, also eines materiellen Anspruchs voraus, und von der Benachteiligung eines Gläubigers kann man da nicht sprechen, wo ein wirkliches Gläubigerrecht überhaupt nicht besteht.*)

Aus demselben Grunde kann auch die Zwangsvollstreckung aus einem zu Unrecht gefundenen für vorläufig vollstreckbar erklärten Urteile strafbar nach § 288 nicht vereitelt werden. Denn wenn auch hier die formale Möglichkeit einer Zwangsvollstreckung besteht, so besteht doch kein materielles Gläubigerrecht, das bei der drohenden Zwangsvollstreckung durch das Beiseiteschaffen oder Veräußern von Vermögensbestandteilen verletzt oder gefährdet wird. Anders verhält es sich, wenn das zu Unrecht gefundene Urteil rechtskräftig geworden ist. Dann ist ein materielles Gläubigerrecht vorhanden, da durch das rechtskräftige Urteil ein rechtsbeständiger Titel für die Schuld gefunden worden ist. Doch wird man hiervon wiederum den Fall auszunehmen haben, wenn gegen den durch das rechtskräftige Urteil festgestellten Anspruch gemäß Z.P.O. § 767 Einwendungen geltend gemacht werden können.

Wird dieses vom Angeklagten behauptet, so hat gemäß Str.P.O. § 261 der Strafrichter darüber zu entscheiden, inwieweit diese Einwendungen begründet sind

---

*) Vergl. R.G. v. 25. I. 86. E XIII, S. 292.

und den materiellen Anspruch berühren können, und insoweit sie ihn berühren, ist trotz des rechtskräftigen Urteils ein materielles Gläubigerrecht nicht anzunehmen, kann man also zu einer Verurteilung auf Grund von § 288 nicht gelangen.*)

§ 3.

2. Der Täter.

Soweit ein Gläubigerrecht in dem im vorigen Abschnitte ausgeführten Sinne besteht, kann tauglicher Täter des Vergehens nach § 288 stets der Schuldner aus diesem Rechte sein.

Haften für eine Schuld mehrere Schuldner gemeinschaftlich, so ist sehr wohl denkbar, daß nur einer derselben Täter ist, wenn er auch die Tat vorsätzlich, vielleicht gar unter Billigung der übrigen, im Interresse aller Schuldner ausführte, da das bloße Einverständnis und selbst die ausdrückliche Zustimmung der Mitschuldner zur Tat eine Mittäterschaft noch nicht begründet.**) Dieses wird oft in Frage kommen, wenn bei Gütergemeinschaft hinsichtlich eines Anspruchs, der dem Gesamtgute zur Last fällt, ein Ehegatte der Täter ist. Wenn in einem solchen Falle

*) A. M. offenbar Lenz, S. 126. Es heisst dort: „Nach dem Urteile eintretende Tatsachen können die Forderung zu einer zeitweilig oder für immer unvollstreckbaren machen, was jedoch den Tatbestand des Delikts nicht ausschliesst.“

**) Vgl. Behme, S. 13.

die von einem Ehegatten bewerkstelligte Fortschaffung gemeinschaftlicher Vermögensstücke auch im Einverständnisse und mit Zustimmung des anderen Ehegatten und in der gemeinschaftlichen Absicht geschah, solche dem bereits eingeleiteten Zugriffe des Gläubigers zu entziehen und seine Befriedigung zu vereiteln, so genügt dieses doch nicht zur Feststellung der Mittäterschaft des anderen Ehegatten, da eine gemeinschaftliche Ausführung der Tat hieraus nicht zu entnehmen ist.*)

Der Universalsuccessar eines Schuldners ist im Zeitpunkte der Succession selbst Schuldner und damit tauglicher Täter des Vergehens geworden, ebenso der Erbe im Zeitpunkte der Erbfolge bezüglich einer Nachlaßverbindlichkeit.

Leben Ehegatten in dem gesetzlichen Güterstande der Verwaltung und Nutznießung, so fragt es sich, ob der Ehemann nach § 288 strafbar ist, wenn er Bestandteile des eingebrachten Gutes veräußert oder beiseiteschafft, um die Befriedigung für eine Verbindlichkeit der Frau, die er in Ansehung des eingebrachten Gutes gegen sich gelten lassen muß, zu vereiteln. Nach Z.P.O. § 739 ist beim Güterstande der Verwaltung und Nutznießung die Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut der Ehefrau nur zulässig, wenn die Ehefrau zu der Leistung und der Ehemann zur Duldung der Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut verurteilt ist. Auch gegen den Ehemann richtet sich also in einem solchen Falle die Zwangsvollstreckung, denn er hat den Besitz und die Nutznießung an dem eingebrachten Gute, und beides sind Bestandteile seines Vermögens, die ihm verloren gehen, wenn das eingebrachte

*) Vergl. R.G. vom 15. I. 1880, EI. S. 145.

Gut zur Befriedigung der Gläubiger seiner Ehefrau verwandt wird.*) Der Gläubiger der Frau hat gegenüber dem Manne nun den Anspruch, daß er diese seine Vermögensrechte an dem eingebrachten Gute aufgebe, und er kann bei Weigerung des Mannes diesen Anspruch im Wege der Zwangsvollstreckung durchsetzen. Insoweit geht also die von dem Gläubiger der Ehefrau betriebene Zwangsvollstreckung auch in das Vermögen des Ehemanns. Dieser ist verpflichtet, diese Zwangsvollstreckung über sich ergehen zu lassen; jener ist demnach, zwar nicht im Sinne des materiellen Zivilrechts, aber im Sinne des § 288 ein Gläubiger des Ehemanns und dieser wiederum in dem angegebenen Sinne sein Schuldner und daher insoweit auch tauglicher Täter des Vergehens nach § 288.

Weitergehend wird man auch den als tauglichen Täter zu betrachten haben, der für den handlungsunfähigen Schuldner aus dessen Vermögen den Gläubiger zu befriedigen hat, insbesondere den Vormund und den Vorstand einer juristischen Person.**) Denn wenn auch ihr Vermögen durch die Zwangsvollstreckung in keiner Weise berührt wird, so geht doch die Zwangsvollstreckung auch gegen sie als diejenigen, die über das Vermögen des handlungsunfähigen Schuldners verfügungsberechtigt sind. Ihr Wille, nicht zu zahlen, soll durch die Zwangsvollstreckung überwunden werden, und die Zwangsvollstreckung geht gegen sie nicht nur insofern, als sie sie zur Herausgabe des Vermögens der

---

*) Vergl. Erk. des Obertrib. vom 13. III. 1879 in Goltdammers Archiv Bd. XXVII, S. 213 ff.

**) Vergl. Binding. Lehrbuch I, S. 417, A. M. Behme, S. 14, Hälschner, Oppenhoff, Schütze, Frank u. a., sowie R.G. vom 26. V. 87, E XVI, S. 121.

von ihnen Vertretenen zwingt, sondern der Gläubiger kann von ihnen auch ganz persönliche Leistungen verlangen, indem er sie eventuell zur Leistung des Offenbarungseides für die von ihnen Vertretenen zwingen und im Falle der Eidesverweigerung sogar verhaften lassen kann. Die gegenteilige Auffassung, daß der gesetzliche Vertreter des Handlungsunfähigen sich bezüglich dessen Vermögens des Vergehens nach § 288 nicht schuldig machen könne, führt zu ganz unbefriedigenden Ergebnissen. Die Realexekution gegen Handlungsunfähige wäre dann strafrechtlich nicht geschützt. Der Vormund, der Vertreter einer juristischen Person könnten straflos jede Zwangsvollstreckung in das Vermögen der von ihnen Vertretenen durch Veräußerung oder Beiseiteschaffung von Vermögensbestandteilen vereiteln. Wenn bezüglich der Strafvorschriften, die zur Sicherung und Durchführung des Konkurses dienen (§§ 239—241 der K.O.), in § 244 der K.O. ausdrücklich bestimmt ist, daß sie auf die Mitglieder des Vorstands eine Aktiengesellschaft oder eingetragenen Genossenschaft, die ihre Zahlungen eingestellt hat, oder über deren Vermögen das Konkursverfahren eröffnet worden ist, Anwendung finden, wenn die Mitglieder des Vorstands in dieser Eigenschaft die mit Strafe bedrohten Handlungen begangen haben, so war diese Bestimmung deshalb notwendig, weil die §§ 239—241 der K.O. nur vom Schuldner als dem Täter sprechen. Für den Fall der Vereitelung einer Spezialexekution ist eine entsprechende Bestimmung jedoch nicht notwendig, da § 288 des Str.G.B. nicht vom Schuldner als dem Täter spricht, sondern von demjenigen, dem die Zwangsvollstreckung droht, und daß dieses bezüglich des gesetzlichen Vertreters der handlungsunfähigen Person der Fall ist, wenn wegen eines

Anspruchs gegen letztere die Zwangsvollstreckung droht, ist bereits nachgewiesen.

Abgesehen von diesen angeführten Fällen ist es ausgeschlossen, daß ein anderer als der Schuldner tauglicher Täter des Vergehens nach § 288 wird. Er bleibt straflos, auch wenn er im Interesse oder gar mit Einwilligung des Schuldners dessen Vermögensstücke veräußerte oder beiseiteschaffte.

---

§ 4.

3. Die drohende Zwangsvollstreckung.

I. Im allgemeinen.

Neben dem Bestehen eines der Vollstreckung fähigen Gläubigerrechts fordert der § 288 als weiteres Tatbestandsmerkmal, daß wegen des Gläubigerrechts die Zwangsvollstreckung droht.

Das Wort „Zwangsvollstreckung" ist hier in dem weitesten Sinne gebraucht, wonach damit jedes gesetzlich geregelte Zwangsverfahren bezeichnet ist, durch das die Befriedigung eines Gläubigers herbeigeführt werden soll.*)

Neben der Zwangsvollstreckung im engeren Sinne, auf Grund rechtskräftiger oder für vorläufig vollstreckbar erklärter Urteile, auf Grund von Kostenfestsetzungsbeschlüssen, sowie auf Grund der in § 794 der Z.P.O. aufgeführten Vollstreckungstitel gehört also

*) Vergl. Oppenhoff zu § 288 n. 3.

dazu die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung in Grundstücke gemäß dem Gesetze vom 24. März 1897, die Vollstreckung der betreffs einer Buße oder betreffs der Einziehung von Sachen ergangenen Entscheidung, sowie die Beitreibung von Steuern und von im Falle ihrer Uneinbringlichkeit nicht in Freiheitsstrafe umzuwandelnden Geldstrafen, mögen sie vom Gericht oder einer Verwaltungsbehörde festgesetzt worden sein. Zwangsvollstreckung im Sinne des § 288 ist ferner auch die seitens der Gerichtskassen vorzunehmende Beitreibung der Kosten des Strafverfahrens und eines Zivilprozesses von den dazu Verurteilten, der durch Akte der freiwilligen Gerichtsbarkeit entstandenen Kosten, sowie der Gebührenvorschüsse, die der Kläger im Zivilprozesse zu zahlen hat.

Nicht dagegen gehört dazu, obwohl auf ihn die Vorschriften der Z.P.O. über die Zwangsvollstreckung entsprechende Anwendung finden, und insbesondere seine Vollziehung durch Pfändung ein Pfandrecht des Gläubigers mit den in § 804 der Z.P.O. bestimmten Wirkungen begründet, der Arrest, denn er ist eine nur konservatorische Maßregel, sein Ziel ist nicht die Befriedigung des Gläubigers, sondern er dient zur Sicherung des Anspruchs eines Gläubigers.*)

Darüber nun, wann eine Zwangsvollstreckung als drohend anzusehen ist, gehen die Meinungen und Entscheidungen sehr auseinander.

Die bloße Möglichkeit oder Wahrscheinlichkeit einer Zwangsvollstreckung genügt nicht, um diese als drohend erscheinen zu lassen, da mit jeder Schuld eine

---

*) Vergl. Oppenhoff zu § 288 n. 3, Behme, S. 26, sowie R.G. v. 22. XII. 86, E XV, S. 114, A. M. Lenz, S. 134, der den Arrest eine antizipierte Zwangsvollstreckung nennt.

Vollstreckungsmöglichkeit gegeben ist, die Worte „bei einer ihm drohenden Zwangsvollstreckung“ demnach überflüssig sein würden.*) Andererseits ist es auch nicht erforderlich, daß eine Verurteilung erfolgt oder die Zwangsvollstreckung bereits beantragt ist, denn, wollte man dieses verlangen, dann würde die Wirksamkeit des Gesetzes gegenständlich und zeitlich derart beschränkt, daß sein Zweck, welcher dahin geht, die Befriedigung der Gläubiger im Wege der Spezialexekution gegenüber Hintertreibungshandlungen böswilliger Schuldner zu sichern, nicht oder nur unvollständig erreicht werden würde.**)

Man darf ferner die Frage, ob und wann eine Zwangsvollstreckung als drohend anzusehen ist, nicht nach der Zeit, die zwischen der Tat und dem wirklichen oder wahrscheinlichen Eintritte der Zwangsvollstreckung liegt, entscheiden. Denn je nach Lage des Falls kann unter Umständen die Zwangsvollstreckung eine drohende sein, wenn die Zeit noch gar nicht abzusehen ist, wo sie voraussichtlich eintreten wird, während umgekehrt sie vielleicht zur Zeit der Tat nicht gedroht hat, obwohl sie kurz nachher eingetreten ist.

Ebenso ist eine Zwangsvollstreckung dann nicht eine drohende, wenn der Schuldner, weil er fürchtet, daß man ihm länger Kredit nicht gibt, die Zwangsvollstreckung für nahe bevorstehend erachtet,***) oder umgekehrt der Gläubiger sich deshalb für nach § 288 geschützt hält, weil er die Absicht hat, gegen den

*) Vergl. Merkel in Holtzendorffs Handbuch des deutschen Strafrechts, Band IV, S. 460.

**) Vergl. R. G. vom 25. V. 80. E II, S. 67.

***) Ähnlich Meyer zu § 288 n. 8: Die Zwangsvollstreckung ist dann drohend, wenn der Schuldner zu fürchten Grund hatte, es werde Klage angestellt werden.

Schuldner vorzugehen, ohne daß er durch irgendwelche schlüssige Handlungen diese Absicht kundgegeben hat. Es ist vielmehr daran festzuhalten, daß das Requisit des § 288 „bei einer ihm drohenden Zwangsvollstreckung" nach Wortlaut wie Absicht der Norm „eine objektive, einen gewissen tatsächlichen Vermögenszustand eines Schuldners darstellende Voraussetzung in sich begreift".*) Dieser tatsächliche Vermögenszustand charakterisiert sich dadurch, daß Umstände vorliegen, vermöge derer dem Täter eine Zwangsvollstreckung tatsächlich bevorsteht, da aus ihnen erhellt, daß der Gläubiger durch unverweilte gerichtliche Geltendmachung und zwangsweise Realisierung der Forderung eine Zwangsvollstreckung gegen den Schuldner herbeiführt oder herbeiführen wird.**)

Worin diese Umstände zu bestehen haben, läßt sich nicht für alle Fälle gleich, sondern nur im konkreten Falle beurteilen.

In der Regel wird das Verhalten des Gläubigers dafür entscheidend sein, ob die Zwangsvollstreckung droht oder nicht, denn bei den meisten Ansprüchen hängt es vom Belieben des Gläubigers ab, ob und mit welcher Energie er seinen Anspruch gerichtlich geltend macht und zwangsweise realisiert.***) Da jedoch die

*) Vergl. R G. vom 27. IX. 90 in Goltdammers Archiv Bd. XXXVIII, S. 360.

**) Vergl. R.G. v. 13. II. 90, E XX, S. 256.

***) Zu eng definiert wohl v. Liszt: „Die Zwangsvollstreckung ist eine drohende, sobald auf Grund der vom Gläubiger vorgenommenen Handlungen anzunehmen ist, dass er demnächst die Zwangsvollstreckung vornehmen werde." Ebenso Merkel in Holtzendorffs Handbuch des deutschen Strafrechts, Band III, S. 834: „Eine Zwangsvollstreckung droht, sobald von gegnerischer Seite Schritte getan sind, welche eine solche befürchten lassen."

Zwangsvollstreckung nicht eine willkürlich zu jeder Zeit von einem forderungsberechtigten Gläubiger in Bewegung zu setzende Zwangsmaßregel ist, sondern als erste Vorbedingung einen auf gerichtlichem Wege zu erwirkenden, durch die gerichtlichen Organe zu erteilenden vollstreckbaren Titel voraussetzt, so ist ferner zu berücksichtigen die Art des Anspruchs. Die prozessuale Geltendmachung eines liquiden Anspruchs ist eine leichtere und einfachere als die eines illiquiden Anspruchs, die Zwangsvollstreckung seinetwegen ist also schneller und mit größerer Gewißheit herbeizuführen, als es beim illiquiden Anspruche in der Regel der Fall ist.

Es gibt ferner Verbindlichkeiten, die auf Jahre hinaus eingegangen sind, wegen derer also zur Zeit eine Zwangsvollstreckung gar nicht stattfinden kann, während wiederum bei anderen Ansprüchen das juris vinculum auf alsbaldige Lösung drängt, wie dieses z. B. bezüglich der Ansprüche des Staates auf verhängte Geldstrafen und auf die dem Verurteilten auferlegten Kosten des Verfahrens der Fall ist, wegen derer, wenn sie freiwillig nicht gezahlt werden, die Zwangsvollstreckung kraft Gesetzes alsbald erfolgen muß.

Als weitere Umstände, die für die Frage, ob der Gläubiger alsbald eine Zwangsvollstreckung herbeiführen wird, in Betracht kommen, sind die Verhältnisse und das Verhalten des Schuldners zu nennen. Hat man einen Schuldner, der als zahlungsfähig und als zahlungswillig bekannt ist, so wird man, auch wenn er in einem Falle nicht pünktlich zahlt, in der Regel nicht sofort zur Klage und zur Zwangsvollstreckung schreiten, während man gegen den verschuldeten Schuldner möglichst bald zwangsweise vorgehen wird,

um bei dem möglichen Konkurse für seinen Anspruch nicht nur mit der Konkursdividende abgefunden zu werden. Das Verhalten des Schuldners endlich ist deshalb zu berücksichtigen, als er durch Bestreiten der Forderung und Erheben von Einwendungen den Prozeß in die Länge ziehen, die Vornahme der Zwangsvollstreckung also in weite Ferne rücken, ja eventuell, z. B. durch einen Meineid, dessen er nicht überführt werden kann, überhaupt unmöglich machen kann.*)

II. Im einzelnen.

Ist die Zwangsvollstreckung aus irgend einem vollstreckbaren Titel durchgeführt, dann droht sie nicht mehr. Damit ist die Grenze nach dieser Seite hin festgelegt. Wie aber, wenn mit der Zwangsvollstreckung nur begonnen ist, wenn nur einer der selbstständigen Akte, aus denen das Zwangsvollstreckungsverfahren besteht, erfolgt ist? Es sind z. B. bewegliche Sachen gemäß Z.P.O. § 808 durch Anlegung von Siegeln gepfändet, oder der Beschluß, durch den die Zwangsversteigerung eines Grundstücks angeordnet wird, ist ergangen; zweifellos wird man auch dann anzunehmen haben, daß die Zwangsvollstreckung droht, denn nach der Pfändung der Sachen beziehentlich der Beschlagnahme des Grundstücks steht noch als Fortsetzung des Zwangsvollstreckungsverfahrens die Zwangsversteigerung der gepfändeten Sachen be-

*) A. M. Frank zu § 288 n. II, 1, der bei der Entscheidung der Frage, ob die Zwangsvollstreckung droht, die dem Schuldner gegebene Möglichkeit, durch Erheben chikanöser Einwendungen die Sache in die Länge zu ziehen, gänzlich ausser acht lassen will.

ziehentlich des Grundstücks im engeren Sinne bevor, ja man wird, da dieser zweite Akt des Zwangsvollstreckungsverfahrens dem ersten folgen muß, solange nicht vom Gläubiger die Einstellung des Verfahrens beantragt ist, in einem solchen Falle stets zu sagen haben, daß die Zwangsvollstreckung droht. Wenn also der Schuldner die gepfändeten Sachen oder bei der Zwangsversteigerung in Grundstücke land- und forstwirtschaftlicher Erzeugnisse des Grundstücks, auf die sich nach § 21 des Gesetzes über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung vom 24. März 1897 die Beschlagnahme des Grundstücks mit erstreckt, in der Absicht, die Befriedigung des betreibenden Gläubigers zu vereiteln, veräußert oder beiseiteschafft, so macht er sich des Vergehens nach § 288 und zwar in Idealkonkurrenz mit dem Vergehen nach § 137 des Str.G.B. schuldig.*) Von dem Satze, daß nach begonnener Zwangsvollstreckung diese stets als eine drohende anzusehen ist, kann auch der Fall keine Ausnahme machen, wenn dem Schuldner nach Beginn des Zwangsvollstreckungsverfahrens eine Zahlungsfrist bewilligt ist, und demnach auf Antrag des Gläubigers das Verfahren bis zum Ablaufe der Frist ausgesetzt ist. Denn wenn auch in einem solchen Falle der Schuldner die Gewißheit hat, daß innerhalb der Zahlungsfrist der Gläubiger nicht weiter gegen ihn vorgehen wird, er einem solchen Vorgehen des Gläubigers auch den Einwand der Stundung entgegensetzen kann, so ist doch gewiß, daß nach fruchtlosem Ablaufe der Frist mit um so größerer Energie gegen ihn vorgegangenen wird, da der Gläubiger sich schwer-

*) Vergl. Behme, S. 20 und R.G. v. 10. I. 88, E XVII, S. 42.

lich dazu herbeilassen wird, eine weitere Zahlungsfrist zu gewähren.*)

Wenn die Zwangsvollstreckung noch nicht begonnen hat, wohl aber von der zuständigen Behörde angeordnet oder vom Gläubiger beantragt ist, oder wenn auch nur der Gläubiger im Besitze einer vollstreckbaren Ausfertigung ist, so genügt dieses ebenfalls, um die Zwangsvollstreckung als drohend erscheinen zu lassen, denn der Gläubiger, der sich in den Besitz einer vollstreckbaren Ausfertigung setzt, kann vernünftigerweise damit nur den Zweck verfolgen, auf Grund ihrer die Zwangsvollstreckung zu beantragen, und wenn diese einmal beantragt beziehentlich angeordnet ist, so treten die dazu berufenen Organe in Tätigkeit, um mit Energie den vom Gesetze vorgeschriebenen Weg zur Befriedigung des Gläubigers zu verfolgen.**) Eine Ausnahme hiervon findet jedoch dann statt, wenn die Vollstreckung von einer Zug um Zug zu bewirkenden Leistung des Gläubigers an den Schuldner abhängt, und der Gläubiger diese Leistung nicht bewirken kann, und auch keine Aussicht besteht, daß er in absehbarer Zeit hierzu imstande sein wird. In diesem Falle wird man, da nach Z.P.O. § 756 der Gerichtsvollzieher die Zwangsvollstreckung nicht beginnen darf, bevor der Schuldner entweder befriedigt oder im Verzuge der Annahme ist, trotz des Besitzes der vollstreckbaren Ausfertigung oder des gestellten Antrags auf Zwangsvollstreckung anzunehmen haben, daß diese nicht droht.

Hat der Gläubiger die Erteilung der vollstreckbaren Ausfertigung erst beantragt, so ist die Sachlage

---

*) Vergl. Erk. des Obertribunals v. 21. II. 79 in Goltdammmers Archiv, Bd. XXXVII, S. 113.

**) Vergl. Behme, S. 27 und R.G. v. 1. XI. 79, R. I. S. 31.

ebenso zu beurteilen, wie wenn er bereits im Besitze der Ausfertigung wäre, doch mit der weiteren Ausnahme, daß nicht einer der Fälle der §§ 726 Abs. 1 und 727—729 der Z.P.O. vorliegt. Liegt ein solcher Fall vor, wird also z. B. eine vollstreckbare Ausfertigung für den Rechtsnachfolger des in dem Urteile bezeichneten Gläubigers oder gegen denjenigen Rechtsnachfolger des in dem Urteile bezeichneten Schuldners, gegen den das Urteil nach § 325 der Z.P.O. wirksam ist, begehrt, dann darf die Ausfertigung nur erteilt werden, wenn die Rechtsnachfolge entweder offenkundig ist oder durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden nachgewiesen wird. Ist dieses der Fall, so wird man für die Frage, ob die Zwangsvollstreckung droht, die Sachlage ebenso beurteilen können, wie wenn der Gläubiger bereits im Besitze der Ausfertigung wäre, denn diese wird ihm dann nach § 730 der Z.P.O. auf Anordnung des Vorsitzenden des Gerichts, bei dem die Sache anhängig ist, ohne weiteres erteilt werden. Kann der Beweis der Rechtsnachfolge dagegen durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden nicht erbracht werden, und ist die Nachfolge auch nicht offenkundig, dann muß der Gläubiger bei dem Prozeßgerichte erster Instanz aus dem Urteile auf Erteilung der Vollstreckungsklausel Klage erheben. Wann und wie dieser Prozeß zu Ende gehen, ob es dem Gläubiger überhaupt gelingen wird, den Beweis der Rechtsnachfolge zu erbringen, ist dann ungewiß. Trotz der erhobenen Klage auf Erteilung der Vollstreckungsklausel wird man daher in solchem Falle die Zwangsvollstreckung nicht ohne weiteres als drohend bezeichnen können.*)

---

*) Diese Fälle übersieht offenbar Lenz, wenn er S. 129

Entsprechend dem Gesagten wird man im Mahnverfahren die Zwangsvollstreckung dann als drohend anzusehen haben, wenn der Zahlungsbefehl für vorläufig vollstreckbar erklärt worden ist, vorausgesetzt, daß die Vollstreckung nicht für einen anderen als den im Befehle bezeichneten Gläubiger oder gegen einen anderen als den im Befehle bezeichneten Schuldner erfolgen soll. Ist letzteres der Fall, so sind die Vollstreckungsbefehle für die Frage, ob die Zwangsvollstreckung droht, in gleicher Weise zu beurteilen wie Urteile, von denen vollstreckbare Ausfertigungen zur Vollstreckung für einen anderen als den im Urteile bezeichneten Gläubiger oder gegen einen anderen als den im Urteile bezeichneten Schuldner beantragt werden.*)

Liegt ein rechtskräftiges Urteil vor, so wird dieses schon in vielen Fällen**) genügen, um die Zwangsvollstreckung als drohend erscheinen zu lassen. Dieses wird vor allem dann gelten, wenn in dem Prozesse ein obligatorischer Anspruch mit Erfolg geltend gemacht worden ist. Denn in den weitaus meisten Fällen hat derjenige, der wegen eines obligatorischen Anspruchs klagt, auch die Absicht, diesen möglichst bald zwangsweise durchzusetzen. Anders verhält es sich,

---

behauptet, die Vollstreckungsklausel, die nach Z.P.O § 724 zur Gewährung von Vollstreckungshandlungen erforderlich sei, komme für die Frage, ob die Zwangsvollstreckung drohe, nicht in Betracht, sie sei reiner Beurkundungsakt und solle nur zeigen, dass man es mit einem Vollstreckungstitel zu tun habe.

*) A. M. Lenz, S. 135, nach dem die Zwangsvollstreckung bereits nach versäumter Widerspruchsfrist, auch wenn der Vollstreckungsbefehl noch nicht verfügt ist, unter allen Umständen droht.

**) Nicht in allen Fällen, wie Behme S. 22 behauptet.

wenn es sich um einen dinglichen Anspruch, etwa eine Servitutenklage, handelt. Hier ist es dem Kläger oft nicht darum zu tun, sein Recht möglichst bald durchzusetzen, sondern es liegt ihm daran, daß sein Recht festgestellt und ihm die Möglichkeit gegeben werde, es, wenn er seiner eventuell bedarf, durchzusetzen. In solchen Fällen wird man daher bei der Beurteilung der Frage, ob die Zwangsvollstreckung droht, vorsichtiger sein und die besondere Lage des Falls, insbesondere die Absichten und das Verhalten des Gläubigers, einer genaueren Prüfung zu unterziehen haben.

Was vom rechtskräftigen Urteile gesagt ist, gilt in gleicher Weise auch vom nicht rechtskräftigen Urteile, das von Amts wegen für vorläufig vollstreckbar erklärt worden ist. Dagegen wird man vom auf Antrag für vorläufig vollstreckbar erklärten Urteile sagen können, daß es noch mehr als ein rechtskräftiges Urteil darauf hindeutet, daß die Zwangsvollstreckung bevorsteht. Denn ganz abgesehen davon, daß die in Z.P.O. § 709 Ziffer 1—3 aufgeführten Streitigkeiten an sich schon solche sind, die auf schnellste Erledigung drängen, hat der Gläubiger durch Stellung des Antrags, das Urteil für vorläufig vollstreckbar zu erklären, seine Absicht, dieses möglichst bald zwangsweise durchzusetzen, auch in deutlichster Weise zu erkennen gegeben. Letzteres wird insbesondere dann zu gelten haben, wenn das Urteil auf Antrag deshalb für vorläufig vollstreckbar erklärt worden ist, weil der Gläubiger glaubhaft gemacht hat, daß die Aussetzung der Vollstreckung ihm einen schwer zu ersetzenden Nachteil bringen würde, oder weil er sich erboten hat, vor der Vollstreckung Sicherheit zu leisten. Diese Bestimmung gibt dem Gläubiger geradezu ein Mittel in die Hand, einer Vereitelungshandlung des Schuldners

zuvorzukommen und seinen Anspruch unter den Schutz des § 288 zu stellen.*)

Aber auch aus einem Urteile, das weder rechtskräftig noch für vorläufig vollstreckbar erklärt ist, kann die Zwangsvollstreckung drohen, wenn schon man hier in noch weiterem Maße die besondere Lage des einzelnen Falles zu berücksichtigen hat. Stets wird man hier die Zwangsvollstreckung als drohend ansehen können, wenn der Gläubiger zur Betreibung der Zwangsvollstreckung rechtlich verpflichtet ist. Schon vor Rechtskraft des Urteils droht also dem, der im Strafprozesse zu Strafe verurteilt ist, die Zwangsvollstrekkung wegen der Kosten des Verfahrens und, wenn die Strafe eine Geldstrafe ist, auch hinsichtlich dieser. Ist auf Einziehung von Gegenständen erkannt, so droht die Zwangsvollstreckung bezüglich dieser dem Eigentümer beziehentlich Besitzer bereits vor Rechtskraft des Urteils, und ebenso droht, wenn es sich um ein Zivilurteil handelt, demjenigen, der zur Tragung der Kosten des Verfahrens verurteilt worden ist, die Zwangsvollstreckung unter allen Umständen schon vor Rechtskraft des Urteils.

Was die in § 794 der Z.P.O. aufgeführten Vollstreckungstitel anbelangt, so sind für die Prüfung, ob aus ihnen die Zwangsvollstreckung droht, die unter Ziffer 1 und 2 genannten Vergleiche wie rechtskräftige und die unter Ziffer 3 genannten Entscheidungen, gegen welche das Rechtsmittel der Beschwerde stattfindet, wie nicht rechtskräftige Urteile zu beurteilen. Was dagegen die unter Ziffer 5 aufgeführten Urkunden betrifft, so wird ihr Vorliegen in der Regel nicht genügen, um die Zwangsvollstreckung als drohend er-

*) Vergl. Behme, S. 22.

scheinen zu lassen. Es werden z. B. in der Form dieser Urkunden sehr oft die Verpflichtungen des unehelichen Vaters gegenüber seinem unehelichen Kinde, insbesondere die Verpflichtung zur Zahlung einer Rente, festgesetzt, und da geschieht es, daß der uneheliche Vater oft längere Zeit, ja jahrelang, mit deren Zahlung im Rückstande bleibt, ohne daß ihm Stundung gewährt ist. Man kann da nicht sagen, daß während dieser ganzen Zeit dem unehelichen Vater die Zwangsvollstreckung gedroht habe. Der Vormund des Kindes hat vielleicht, weil die uneheliche Mutter für das Kind sorgen konnte, überhaupt nicht daran gedacht, mit der Zwangsvollstreckung vorzugehen.

Aber unter Umständen kann die Zwangsvollstrekkung drohen, ohne daß ein zur Zwangsvollstreckung geeigneter Titel überhaupt vorliegt.

Die Erhebung der Klage wird in vielen Fällen als Anhaltspunkt für die Feststellung, daß dem Schuldner jetzt die Zwangsvollstreckung droht, angesehen werden können, „denn da die Erhebung der Klage und Erwirkung eines verurteilenden Erkenntnisses in ihrer Weiterentwicklung gegenüber dem säumigen Schuldner für die Befriedigung des Gläubigers ohne hinzutretende Zwangsvollstreckung erfolglos sein würde, so muß die letztere in Ermangelung entgegenstehender Umstände in der eventuellen Intention des Gläubigers liegen".*) Natürlich ist auch hier wieder von Fall zu Fall zu entscheiden. Gestattet die kontrete Natur des Anprozesses, ist also der Anspruch schon prima facie spruchs die Einleitung des Urkunden- und Wechselliquid, dann kann mit Anbringung der Klage, mag nun im Urkundenprozesse oder im gewöhnlichen Verfahren

*) Vergl. R.G. v. 25. V. 80, E II, S. 67.

geklagt werden, in den meisten Fällen die Zwangsvollstreckung als drohend angesehen werden. Denn in der Regel begegnet ein wegen solcher Ansprüche geführter Prozeß bis zu seiner Durchführung keinen erheblicheren Schwierigkeiten, er erledigt sich meistens durch Versäumnis oder Anerkenntnis des Schuldners. Dasselbe hat zu gelten von anderen Forderungen, die vom Schuldner nicht bestritten und nur deshalb nicht getilgt werden, weil der Schuldner dazu nicht imstande ist. Es kann da die Zwangsvollstreckung seitens des Gläubigers sogar dann drohen, wenn der Schuldner im Prozesse ein obsiegendes Urteil davonträgt, wenn z. B. der Gläubiger den Termin zur mündlichen Verhandlung versäumt, und gegen ihn ein abweisendes Versäumnisurteil erlassen wird. Dagegen kann trotz erfolgter Klagerhebung die Zwangsvollstreckung dann nicht als drohend angesehen werden, wenn es sich um einen Anspruch handelt, dessen prozessuale Geltendmachung voraussichtlich nicht einfach verlaufen, vielmehr erheblichen Schwierigkeiten begegnen wird, z. B. einen schwer zu beweisenden Schadensanspruch, von dem man überhaupt noch nicht weiß, ob und in welcher Höhe er erwiesen werden kann, und bei dem, ehe es zu einem vollstreckbaren Urteile kommt, Jahre verstreichen können. In einem solchen Prozesse kann möglicherweise dessen jeweilige Lage für die Frage, ob die Zwangsvollstreckung droht, von Bedeutung werden. Eine für den Schuldner sehr ungünstig verlaufene Beweisaufnahme kann da den Ausschlag geben, daß die Zwangsvollstreckung nunmehr als drohend anzusehen ist.

Wenn oben gesagt ist, daß im Mahnverfahren, von den angeführten Ausnahmen abgesehen, die Zwangsvollstreckung dann als drohend anzusehen ist,

wenn der Zahlungsbefehl für vorläufig vollstreckbar erklärt worden ist, so hat damit die Möglichkeit, daß schon vorher die Zwangsvollstreckung droht, nicht verneint werden sollen. Es wird vielmehr in der Regel schon vorher, bei Erlaß oder bei Beantragung des Zahlungsbefehls, die Zwangsvollstreckung als drohend angesehen werden können, da, wenn es sich um einen illiquiden oder, wie der Gläubiger weiß, vom Schuldner bestrittenen Anspruch handelt, der Gläubiger das Mahnverfahren gar nicht erst einleiten, sondern sofort den Weg der Klage beschreiten wird. Je weiter das Verfahren vorgeschritten, und je näher dadurch die Zwangsvollstreckung gerückt ist, um so weniger wird man natürlich außerhalb des Mahnverfahrens liegender Tatsachen zum Zwecke der Feststellung, daß die Zwangsvollstreckung droht, bedürfen.*)

Will man, ohne daß der Gläubiger schon zu gerichtlichen Schritten übergegangen war, eine Zwangsvollstreckung als drohend ansehen, so werden natürlich ganz besondere Tatsachen, die dieses rechtfertigen, vorliegen müssen. Zunächst muß der Anspruch, wegen dessen die Zwangsvollstreckung drohen soll, wenn auch nicht liquid und unbestritten, so doch wenigstens derartig beschaffen sein, daß eine gewisse Aussicht dafür vorhanden ist, daß er bewiesen und seinetwegen die Zwangsvollstreckung herbeigeführt werden kann.

Hierzu muß in der Regel weiter kommen, daß der Gläubiger durch schlüssige Handlungen seine Absicht, die Forderung zwangsweise zu realisieren, zu erkennen

---

*) Vergl. Behme, S. 26. A. M. Lenz, S. 134, nach dem vor Ablauf der Widerspruchsfrist die Zwangsvollstreckung nie als drohend angesehen werden kann, da der Zahlungsbefehl bis dahin jederzeit durch Erhebung des Widerspruchs entkräftet werden könne.

gegeben hat. Als eine solche schlüssige Handlung kann nun Mahnen des Schuldners allein, ja selbst wiederholtes Mahnen, nicht angesehen werden, denn es läßt auf die Absicht des Gläubigers, Klage zu erheben, geschweige denn auf die Zeit, in der dies geschehen wird, einen sicheren Schluß nicht zu. Ein Gläubiger, der seinen Schuldner mahnt, denkt in den meisten Fällen noch nicht daran, zur Klage und dann zur Zwangsvollstreckung zu schreiten.*) Ebenso genügt es nicht, wenn eine Forderung nur zur Rückzahlung gekündigt worden ist. Denn durch die Kündigung wird die Fälligkeit der Forderung herbeigeführt und damit überhaupt erst die Möglichkeit geschaffen, irgendeine die gerichtliche Realisierung des Anspruchs erzwingende Tätigkeit gegen den Schuldner zu unternehmen, und daß diese dann wirklich unternommen wird, dafür ist mit der Kündigung noch nichts gegeben.**)

Wohl aber kann als eine schlüssige Handlung, aus der die Absicht des Gläubigers, seine Forderung zwangsweise zu realisieren, hervorgeht, gelten, wenn der Gläubiger einen Anwalt mit der Klagerhebung beauftragt, wenn er zum Zwecke der Klagerhebung um Erteilung des Armenrechts bittet, oder wenn er, vielleicht um die Kosten eines Prozesses dem Schuldner zu ersparen, diesen zum Zwecke eines Sühneversuchs gemäß § 510 der Z.P.O. vor das Amtsgericht lädt, oder endlich, wenn er zur Sicherung seiner Forderung einen

---

*) Vergl. R.G. v. 16. XII. 79, R. I, S. 151, v. 4. V. 81, R. III, S. 278. v. 13. II. 90, E XX, S. 256 u. v. 1. VII. 90 in Goltdammers Archiv, Band 38, S. 334.

**) Vergl. R.G. v. 27. IX. 90 in Goltdammers Archiv Bd. 38, S. 360.

Arrestbefehl beantragt oder erwirkt hat oder gar bereits hat vollstrecken lassen.*)

Ausnahmsweise kann aber auch ohne solche schlüssige Handlungen das Merkmal der drohenden Zwangsvollstreckung für vorliegend erachtet werden, wenn es „aus der besonderen Natur des konkreten Anspruchs oder aus besonderen sonstigen Umständen gefolgert werden kann".**) Denn das Gesetz erfordert nicht, daß der Gläubiger dem Schuldner mit der Zwangsvollstreckung gedroht habe, sondern nur objektiv den Zustand des Bevorstehens derselben.

Einen solchen vom Regelfalle abweichenden Fall behandelt das Urteil des Reichsgerichts vom 5. Mai 1887 in Goltdammers Archiv Band 35 Seite 201, das eine Zwangsvollstreckung wegen einer am 1. Mai fälligen Wechselforderung, die den Gläubigern aus einem Kaufvertrage vom 12. April gegen den Angeklagten zustand, um deswillen bereits am 30. April als drohend ansieht, weil die Gläubiger auf Erfüllung des Kaufvertrags und demgemäß auch auf Bezahlung ihrer Wechselforderung bestanden, der Angeklagte aber nicht willens war, seinen Verpflichtungen nachzukommen, Wechselklage und Zwangsvollstreckung demnach unausbleiblich bevorstanden.***) Ein weiterer derartiger Fall, in dem jedoch das Merkmal der drohenden Zwangsvollstreckung nicht sowohl aus der besonderen Natur des konkreten Anspruchs als vielmehr aus den Verhältnissen des Schuldners und sonstigen besonderen Umständen gefolgert wird, ist in dem zitierten Urteile

---

*) Vergl. R.G. v. 22. XII. 86, E XV, S. 114.

**) Vergl. R.G. v. 25. V. 80, E II. S. 67, v. 24. VI. 92, E XXIII, S. 117 und v. 4. VII. 93, E XXIV, S. 239.

***) Vergl. auch R.G. vom 11. I. 83, R. V, S. 24.

des Reichsgerichts vom 24. Juni 1892 angegeben. Der Gläubiger hatte, als die Vereitelungshandlung begangen wurde, nicht die Absicht, seine Forderung geltend zu machen, aber nur, weil er von irriger Auffassung der Sachlage beherrscht wurde. Es stand aber mit Sicherheit in Aussicht, daß er in kurzer Frist zur Kenntnis der wahren Sachlage gelangen und dann gegen den Schuldner im Prozeßwege vorgehen würde.

Da, wie bereits gesagt, die Fälle, in denen man ohne jede schlüssige Handlung des Gläubigers die Zwangsvollstreckung als drohend ansehen kann, nur Ausnahmsfälle sind, und daher nur bei Vorliegen ganz besonderer Umstände die Zwangsvollstreckung als drohend anzusehen ist, so kann man aus dem Verfalle eines Wechsels allein noch nicht auf den Zustand der drohenden Zwangsvollstreckung schließen, da die Absicht des Gläubigers, die Wechselforderung im Wege der Klage und der Zwangsvollstreckung zu realisieren, aus dem Verfalle des Wechsels allein noch nicht erhellt, ganz abgesehen davon, daß die komplizierten Deckungsverhältnisse bei Begebung eines Wechsels sehr oft die Einklagung der Wechselsumme gegen eine vom Akzeptanten verschiedene Person bedingen, oft also noch nicht einmal feststeht, gegen wen die Klage und die Zwangsvollstreckung eventuell betrieben werden soll.*)

Die Zwangsvollstreckung muß endlich „ihm", d. h. dem Täter, und von einem bestimmten Gläubiger drohen. Sind mehrere Gläubiger vorhanden, gegen die sich die Vereitelungshandlung richtet, so ist für jeden einzelnen Gläubiger nachzuweisen, daß von seiner Seite die Zwangsvollstreckung droht, und zwar muß der objek-

*) Vergl. Lenz, S. 133.

tive Zustand des Drohens der Zwangsvollstreckung zur Zeit der Tat bereits vorliegen.*) Alle die Tatumstände, aus denen man den Zustand der drohenden Zwangsvollstreckung folgert, müssen also bereits zu dieser Zeit vorliegen.**) Folgert man also die drohende Zwangsvollstreckung aus der Erhebung der Klage oder dem Antrage auf Erteilung der vollstreckbaren Ausfertigung, so müssen diese Handlungen zur Zeit der Tat vorgenommen sein. Keine strafbare Vereitelungshandlung liegt demnach vor, wenn der Gläubiger von Vereitelungshandlungen des Schuldners erfährt und nun erst auf Grund dieser Tatsache den Entschluß faßt, seine Forderung einzuziehen, und damit erst den Zustand der drohenden Zwangsvollstreckung schafft. Denn dann hat der Täter nicht bei einer ihm drohenden Zwangsvollstreckung die Vereitelungshandlung vorgenommen, er ist straflos, und zwar selbst dann, wenn er seinerseits im Glauben war, daß ihm die Zwangsvollstreckung drohte.

Daß endlich der Täter die Tatsachen, auf Grund derer die Zwangsvollstreckung als drohend anzusehen ist, kennt und die Zwangsvollstreckung selbst für drohend erachtet, ist für den objektiven Tatbestand unerheblich.

---

*) Vergl. R.G. v. 16. XII. 79, E. I, S. 37.

**) A. M. Binding, Lehrbuch I, S. 419 (vgl. oben S. 7 ff.).

§ 5.

4. Die Tat.

Die Tat selbst stellt sich dar als Veräußeren oder Beiseiteschaffen solcher Vermögensstücke des Schuldners, die der Zwangsvollstreckung unterliegen.

I. Vermögen ist die Gesamtheit der einer Person zustehenden Rechte und der ihr obliegenden Verpflichtungen. Es gehören demnach dazu zunächst alle im Eigentume des Schuldners stehenden beweglichen wie unbeweglichen Sachen, sowie die Rechte an Sachen, wie Nießbrauch, Dienstbarkeiten, Hypothek, Grund- und Rentenschuld, Reallast und Pfandrecht. Unbedenklich wird man unter Bestandteilen des Vermögens des Schuldners auch Forderungsrechte, die dem Schuldner zustehen, zu verstehen haben.*)

Nicht dagegen gehört zum Vermögen der Besitz, da er nach der Auffassung des B.G.B. zweifellos ein Recht nicht ist. Es hat demnach derjenige straflos zu bleiben, der bei einer gegen ihn gerichteten Zwangsvollstreckung wegen Wiedereinräumung durch verbotene Eigenmacht entzogenen Besitzes in der Absicht, die Befriedigung des Gläubigers zu vereiteln, sich dieses Besitzes entäußert. Denn wenn er auch durch Entäußerung des Besitzes die Befriedigung eines Gläubigers bei einer drohenden Zwangsvollstreckung vereitelt hat, so hat er doch mit dem Besitze nicht einen Bestandteil seines Vermögens veräußert oder beiseitegeschafft. Nur solche Vereitelungshandlungen, die durch Veräußern oder Beiseiteschaffen von Bestand-

*) Vergl. R.G. v. 30. XI. 83, E IX, S. 231.

teilen des Schuldnervermögens begangen werden, bestraft aber der § 288.*) Die genannten Vermögensbestandteile müssen ferner dessen sein, der Schuldner aus dem Anspruche ist, dessen Befriedigung durch die Tat vereitelt werden soll, und zwar sind hierfür die entsprechenden Bestimmungen des bürgerlichen Rechts maßgebend. Mit dem Schuldner fremden oder herrenlosen Gegenständen ist das Delikt unbegehbar. Wer daher bei einer ihm drohenden Zwangsvollstreckung in der Absicht, die Befriedigung des Gläubigers zu vereiteln, eine ihm fremde Sache, die er jedoch für sein Eigentum hält, vernichtet, kann nicht bestraft werden, nach § 288 nicht, weil er nicht einen Bestandteil seines Vermögens beiseitegeschafft hat, und auch wegen Sachbeschädigung nicht, da er nicht eine ihm bewußt fremde Sache zerstört hat. Desgleichen bleibt der Eigentümer eines Gutes, mit dem das Jagdrecht verbunden ist, straflos, wenn er während des eingeleiteten Zwangsvollstreckungsverfahrens den gesamten Wildstand, der vielleicht besonders dazu angetan gewesen wäre, Käufer, die viel bieten, für das Gut heranzuziehen, vernichtet, da das Wild nicht sein Eigentum ist, sondern nur seinem Okkupationsrechte unterliegt, und daß er dieses durch das Vernichten des Wildes veräußert oder beiseitegeschafft habe, wird man nicht sagen können.

Nach B.G.B. § 1942 erwirbt der Erbe die Erbschaft unbeschadet des Rechts, sie auszuschlagen, mit dem Erbfalle. Mit diesem Zeitpunkte werden demnach die Erbschaftsgegenstände Bestandteile seines Vermögens,

---

*) A. M. Behme, S. 38 und Oppenhoff zu § 288 n. 2a, die unter Vermögen im Sinne von § 288 alles, was Gegenstand einer Zwangsvollstreckung sein kann, verstehen.

kann er dieselben also bei ihm drohender Zwangsvollstreckung strafbar nach § 288 veräußern oder beiseiteschaffen.*)

Da weiter das Veräußern und Beiseiteschaffen von Vermögensbestandteilen bei drohender Zwangsvollstreckung nur deshalb mit öffentlicher Strafe bedroht ist, um die materiellen, auf Befriedigung ihrer Forderungen gerichteten Interessen der Gläubiger gegenüber dem Gebaren böswilliger Schuldner zu schützen, so folgt, daß das von dem Schuldner veräußerte oder beiseitegeschaffte Vermögensstück ein solches sein muß, welches dem Zugriffe des Gläubigers im Wege der Zwangsvollstreckung dergestalt offen steht, daß die Zwangsvollstreckung in dasselbe einwandfrei erfolgen und so zur Befriedigung des Gläubigers führen kann. Ist dieses nicht der Fall, hat der Schuldner also ein Vermögensstück veräußert oder beiseitegeschafft, aus dem der Gläubiger vom rechtlichen Gesichtspunkte aus seine Befriedigung nicht würde beanspruchen noch erwarten können, so fehlt jede Beeinträchtigung berechtigter materieller Interessen des Gläubigers, mit dem Hinwegfalle dieses Grundes aber, aus welchem die Vorschrift des § 288 hervorgegangen ist, auch Anlaß und rechtliche Möglichkeit, die geschehene Veräußerung oder Beiseiteschaffung unter die angezogene Gesetzesbestimmung zu stellen.**) Daher ist es straflos, wenn jemand eine ihm zustehende beschränkte persönliche Dienstbarkeit, etwa ein Wohnungsrecht, betreffs dessen er fürchtet, daß es von einem Gläubiger gepfändet wird, in der Absicht, dessen Befriedigung bei drohen-

*) Vergl. R.G. v. 1. V. 80, E II, S. 145.

**) Vergl. R.G. v. 9. XII. 81, E V, S. 206, und v. 6. VII. 91, E XXII, S. 208.

der Zwangsvollstreckung zu vereiteln, aufgibt, da nach § 1092 des B.G.B. beschränkte persönliche Dienstbarkeiten untrennbar mit der Person verbundene, unveräußerliche Rechtsgüter sind. Ferner ist straflos das Veräußern und Beiseiteschaffen der in §§ 811 und 850 der Z.P.O. aufgeführten der Pfändung nicht unterworfenen Sachen und Forderungen. Anders verhält es sich jedoch, wenn durch das Veräußern und Beiseiteschaffen der der Pfändung nicht unterworfenen Gegenstände andere Vermögensstücke des Schuldners der Zwangsvollstreckung indirekt entzogen werden, denn dann werden durch die Handlungsweise des Schuldners die Interessen des Gläubigers beeinträchtigt. Nach § 811 Ziff 3 der Z.P.O. sind z. B. der Pfändung nicht unterworfen die für den Schuldner, seine Familie und sein Gesinde auf vier Wochen erforderlichen Nahrungs- und Feuerungsmittel oder, soweit solche Vorräte auf zwei Wochen nicht vorhanden sind, und ihre Beschaffung für diesen Zeitraum auf anderem Wege nicht gesichert ist, der zur Beschaffung erforderliche Geldbetrag. Wenn nun der Schuldner bei drohender Zwangsvollstreckung in der Absicht, die Befriedigung des Gläubigers zu vereiteln, die sämtlichen Nahrungs- und Feuerungsmittel beiseiteschafft, dann muß ihm, wenn deren Beschaffung auf andere Weise nicht gesichert ist, der Geldbetrag gelassen werden, der zur Beschaffung der Vorräte auf zwei Wochen erforderlich ist. Dieser Betrag, auf den der Gläubiger sonst hätte greifen können, wird damit seinem Zugriffe entzogen, und insoweit sind seine Interessen beeinträchtigt, der Schuldner demnach strafbar.

II. Die Ausdrücke „veräußern“ und „beiseiteschaffen“ umfassen eine jede Handlung, die die wirksame Durchführung der Zwangsvollstreckung in bezug

auf den bestimmten Vermögensbestandteil, den sie betrifft, auszuschließen, geeignet ist.*) Sie sind nicht zwei konträre, gegenseitig sich ausschließende Begriffe, sondern bloße Modifikationen desselben Tatbestands, sie bilden einen einseitlichen Begriff, für den man nur einen Namen nicht gefunden hat. Es braucht also im Urteile nicht nachgewiesen zu werden, welche von beiden Alternativen, ob Veräußern oder Beiseiteschaffen, vorliegt, sondern es genügt der Nachweis, daß eine von beiden vorliegen muß.**) Ein Irrtum darüber, ob ein Vermögensstück veräußert oder beiseitegeschafft ist, ist unerheblich.

Was speziell das Veräußern anbelangt, so bedeutet es, wie das Urteil des Reichsgerichts vom 17. Februar 1882 (E VI S. 101) ausführt, im engeren Sinne nur die rechtsgeschäftliche Aufgabe des Eigentumsrechts an einer Sache. Im weiteren Sinne dagegen versteht man darunter jede Verfügung des Schuldners, durch die er einen ihm gehörigen Vermögensbestandteil aufgibt, also jedes Rechtsgeschäft, durch das er aus seinem Vermögen einen Vermögenswert ausscheidet. Offenbar ist Veräußern im § 288 in diesem weiteren Sinne zu verstehen, da die Strafbestimmung ihren Zweck nur unvollkommen erreichen würde, wenn nur das Entäußern des Eigentums in der Absicht, die Befriedigung des Gläubigers zu vereiteln, unter Strafe gestellt wäre, nicht aber die Aufgabe anderer Rechte, welche eine Entziehung und Minderung der Exekutionsobjekte nach sich zieht. Hiernach fällt unter den Begriff „Veräußern“ im Sinne von § 288

*) Vergl. Merkel in Holtzendorffs Handbuch des deutschen Strafrechts, Band III, S. 834, und Olshausen zu § 288 n. 9.

**) Vergl. R.G. v. 17. II. 82, E II, S. 101.

jede Verfügung über Vermögensbestandteile, durch welche diese der Zwangsvollstreckung rechtlich ganz oder teilweise unzugänglich gemacht werden.*) Ob die Verfügung nach dem B.G.B. oder mit einer Anfechtungsklage gemäß dem Gesetze, betreffend die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners außerhalb des Konkursverfahrens, vom 21. Juli 1879 anfechtbar ist, ist dabei unerheblich.

Außer der Übertragung und dem Aufgeben des Eigentums gehört demnach hierher die Bestellung dinglicher Rechte, wie Dienstbarkeiten, Nießbrauch, Hypotheken, Grund- und Rentenschulden und Pfandrechten, an eigener Sache.**) Denn soweit diese Rechte an den Sachen des Schuldners bestehen, sind sie der Zwangsvollstreckung unzugänglich, kann der Gläubiger sie zu seiner Befriedigung nicht heranziehen. Eine Veräußerung ist weiter die Aufgabe oder Übertragung eines dem Schuldner zustehenden Rechts an einer fremden Sache, z. B. der Verzicht auf eine Hypothek, einen Nießbrauch oder ein Pfandrecht***), ferner im Gebiete des Rechts der Schuldverhältnisse der Erlaß oder die Übertragung einer Forderung, denn auch diese Handlungen sind Verfügungen im Sinne des bürgerlichen Rechts. Als eine Veräußerung wird man es weiter auch anzusehen haben, wenn ein Ehemann während der Ehe das ihm zustehende Recht der Nutznießung am eingebrachten Gute seiner Ehefrau freiwillig aufgibt und mit dieser durch Ehevertrag Gütertrennung vereinbart. Denn die Nutznießung ist jeden-

*) Vgl. auch R.G. v. 18. XI. 82, E VII, S. 237, und Frank zu § 288 II, Abs. 1.

**) Vgl. R.G. v. 4. I. 83, E VIII, S. 1.

***) Vgl. R.G. v. 10. V. 92 in Goltdammers Archiv, Band XL, S. 145.

falls ein Bestandteil des ehemännlichen Vermögens. Da sie jedoch selbst nicht pfändbar ist, und auch die auf Grund ihrer vom Ehemanne erworbenen Früchte des eingebrachten Gutes nur insoweit der Pfändung unterworfen sind, als sie nicht zur Erfüllung der in § 861 der Z.P.O. aufgeführten Verbindlichkeiten des Ehemanns erforderlich sind, so wird der Schuldner nur dann bestraft werden können, wenn die Früchte des eingebrachten Gutes mehr betragen, als zur Erfüllung der genannten Verbindlichkeiten erforderlich ist. Das Recht auf den Erwerb dieser Früchte, auf die der Gläubiger sonst greifen konnte, geht dem Schuldner dann verloren, es werden also insoweit, wenn auch nicht direkt, pfändbare Bestandteile des Schuldnervermögens dem Zugriffe des Gläubigers rechtlich unzugänglich gemacht.

Keine Veräußerung ist dagegen in dem Abschlusse des Kaufvertrags über eine Sache zu erblicken, denn durch ihn wird über die Sache noch nicht verfügt, diese bleibt nach wie vor Eigentum des Verkäufers und in gleicher Weise für dessen Gläubiger mittels der Zwangsvollstreckung erreichbar.*) Wohl aber kann eine Veräußerung in dem Abschlusse eines Miet- oder Pachtvertrags liegen, nämlich dann, wenn es sich um ein Grundstück handelt, und dem Mieter oder Pächter der Besitz des vermieteten beziehentlich verpachteten Grundstücks überlassen worden ist. Denn dann bleibt trotz der Zwangsversteigerung der Miet- oder Pachtvertrag bestehen, der Ersteher hat nur das Recht, ihn unter Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfrist zu kündigen. Bis dahin werden also dem

*) Vergl. R.G. v. 3. II. 99, E XXXII, S. 20, Frank zu § 288, II.

Gläubiger die Rechte auf Benutzung beziehentlich auf Fruchtbezug, die doch zweifellos Vermögensrechte des Eigentümers waren, entzogen. Anders verhält es sich bei Miete beweglicher Sachen und bei Miete und Pacht von Grundstücken, bevor deren Besitz dem Mieter oder Pächter überlassen ist. Denn hier ist das Miet- oder Pachtverhältnis gegenüber dem seine Befriedigung suchenden Gläubiger bedeutungslos.*) Der Gläubiger kann ohne jede Rücksicht auf das Miet- oder Pachtverhältnis seine Befriedigung aus der Sache im Wege der Zwangsvollstreckung suchen.

Eine Veräußerung ist ferner dann anzunehmen, wenn der Schuldner eine nicht bestehende Forderung eines Dritten anerkennt, auf Anerkenntnis verurteilt und infolge des Urteils zugunsten des Dritten ausgepfändet wird, oder wenn ein Dritter auf Grund einer mit dem Schuldner getroffenen Abrede gegen diesen einen Zahlungsbefehl erläßt, der Schuldner nicht widerspricht und dann auf Grund des für vorläufig vollstreckbar erklärten Zahlungsbefehls ausgepfändet wird.**) Denn durch die Zwangsvollstreckung werden die Sachen, in die sie vorgenommen worden ist, nicht nur tatsächlich, sondern auch rechtlich dem Zugriffe anderer Gläubiger entzogen, und zwar ist die Veräußerung bereits vollendet mit der Pfändung, ohne daß erst die Versteigerung der gepfändeten Sachen, oder, wenn Geld gepfändet worden ist, dessen Aushändigung an den Gläubiger hinzuzukommen braucht, denn mit der Pfändung werden die gepfändeten Sachen zugunsten des pfändenden Gläubigers mit einem Pfand-

*) Vergl. R.G. v. 17. II. 82, E VI, S. 100. Olshausen zu § 288 n. 10b, Oppenhoff zu § 288 n. 7, sowie Binding, Lehrbuch I, S. 418, A. M. Frank zu § 288 n. 2.

**) Behme, S. 45, sieht dieses als Beiseiteschaffen an.

recht belastet, insoweit also dem Zugriffe anderer Gläubiger rechtlich unzugänglich gemacht.*)

Den Begriff der Veräußerung im Sinne von § 288 des Str.G.B. erfüllt endlich auch jede Scheinveräußerung, und zwar ist die Scheinveräußerung als solche zum Begriffe der Veräußerung genügend, ohne daß noch andere Maßnahmen hinzutreten müssen.**) Denn wenn auch durch die Scheinveräußerung eine Veränderung des Rechtszustands nicht erfolgt, so wird doch der Schein einer solchen erweckt, und dem Gläubiger gegenüber hat dieser bis zum Beweise der Simulation dieselbe Wirkung wie die ernstlich gemeinte Veräußerung. Bis zum Beweise der Simulation sind die zum Scheine veräußerten Gegenstände also auch rechtlich dem Zugriffe der Gläubiger unzugänglich gemacht. Daher kann nach § 288 auch der bestraft werden, der für eine simulierte Forderung eine Hypothek eintragen läßt oder an einer beweglichen Sache ein Pfandrecht bestellt.***)

Was ferner das Beiseiteschaffen anbelangt, so ist darunter jede Behandlung von Vermögensbestandteilen zu verstehen, welche, ohne eine Veräußerung in dem oben ausgeführten Sinne zu sein, geeignet ist, Vermögensbestandteile dem Zugriffe im Zwangsvoll-

---

*) Vergl. R.G. v. 17. VI. 92 in Goltdammers Archiv Bd. XL, S. 165 und R.G. v. 13. II. 90. E XX, S. 256.

**) A. M. Olshausen zu § 288 n. 1, vergl. auch R.G. vom 10. V. 95, E XXVII. S. 213, das die Frage, ob die Scheinveräußerung als solche zum Tatbestande des § 288 genüge, keineswegs verneint.

***) A. M. Das Reichsgericht, das in allen Fällen der Scheinveräußerung eine Beiseiteschaffung erblickt. Vergl. R.G. vom 14. IV. 85, v. 4. XII. 85, v. 17. II. 82, v. 3. X. 82, E XIII, S. 129, XIII, S. 138, VI, S. 100, VII. S. 61, sowie R.G. v. 24. IX. 95 in Goltdammers Archiv Bd. XLIII, S. 380.

streckungsverfahren unzugänglich zu machen.*) Was dabei aus den Vermögensobjekten wird, ist gleichgültig, insbesondere ist es unerheblich, ob der Schuldner durch das Beiseiteschaffen der Vermögensbestandteile einen Vorteil erlangt oder nicht. Denn aus den Motiven, nach denen „der Entwurf auf der Erwägung beruht, daß eine Bestimmung sich empfehle, welche die böswillige Vereitelung einer Hilfsvollstreckung mit Strafe bedroht", geht deutlich hervor, daß es nur auf die Frage einer Wegschaffung von Vermögensbestandteilen aus dem Bereiche der drohenden Zwangsvollstreckung ankommt, während aller weiterer Verbleib gleichgültig ist. Dem steht nicht entgegen, daß § 288 im 25. Abschnitte des Str.G.B. steht, der die Überschrift „strafbarer Eigennutz und Verletzung fremder Geheimnisse" trägt, da diese Überschrift nicht den Zweck und die Bedeutung haben kann, Tatbestandsmerkmale für die einzelnen Vergehen innerhalb des Abschnitts aufzustellen, wie beispielsweise auch der § 292, der unter derselben Überschrift steht, keineswegs nur den aus Eigennutz verübten Jagdfrevel mit Strafe bedroht.**) Daher gehört hierher neben dem Verbergen einer Sache auch das Zerstören und Unerreichbarmachen derselben. Es ist also strafbar, wenn jemand z. B. einen ihm gehörigen Vogel, der zur Befriedigung des Gläubigers hätte herangezogen werden können, in der Absicht, diese zu vereiteln, bei drohender Zwangsvollstreckung fliegen lassen würde.

Ein Beiseiteschaffen liegt ferner dann vor, wenn der Schuldner ihm zustehende Forderungen einzieht und die Gelder in seinem Nutzen verwendet, verbirgt

---

*) Vergl. Olshausen zu § 288 n. 11, Oppenhoff zu § 288 n. 7.
**) Vergl. R.G. v. 26. II. 89, E XIX, S. 25.

oder auf sonstige Weise dem Zugriffe des Gläubigers unzugänglich macht, und zwar sind hier die eingezogenen Gelder nicht die Forderungen als beiseitegeschafft anzusehen. Es hat dieses insbesondere dann zu gelten, wenn die Einziehung vorzeitig geschieht, und es ist unerheblich, wenn die Vorauserhebung, soweit sie dem Gläubiger zum Nachteile gereicht, diesem gegenüber vielleicht ohne Wirksamkeit ist, der Gläubiger also das Recht hat, vom Schuldner die nochmalige Zahlung der Forderung zu beanspruchen, da die Vorauserhebung der Forderung dem Gläubiger die Geltendmachung seiner Rechte nicht nur wesentlich erschweren kann, insofern nämlich der Schuldner vielfach nicht gutwillig nochmals zahlt, sondern nur im Wege der Klage und eventuell der Zwangsvollstreckung dazu zu veranlassen ist, sondern sogar unmöglich machen kann, wenn nämlich der Schuldner zur nochmaligen Zahlung seiner Schuld überhaupt nicht imstande ist.*)

Wie bereits ausgeführt, kann das Beiseiteschaffen einer Sache auch durch deren Zerstörung begangen werden. Was unter der Zerstörung beweglicher Sachen zu verstehen ist, ist ohne weiteres ersichtlich. Sie sind zerstört, wenn ihr ökonomischer Wert vernichtet ist.**) Schwieriger wird die Frage, wenn es sich um Grundstücke handelt, da, abgesehen von den seltenen Fällen, daß Land vom Meere oder einem Flusse weggeschwemmt wird, deren ökonomischer Wert überhaupt nicht völlig vernichtet werden kann. Doch wird man unbedenklich eine Zerstörung des Grundstücks und damit eine Beiseiteschaffung dann für vorliegend

*) Vergl. R.G. v. 30. XI. 83, E IX, S. 231.
**) Vergl. Lenz, S. 169.

erachten können, wenn alles das, was in und auf dem Grundstücke gebaut ist oder auf dem Grundstücke wächst, vernichtet worden ist.*) Keine Beiseiteschaffung wird man jedoch in der nur teilweisen Vernichtung oder in der Beschädigung und bloßen Wertminderung einer Sache zu erblicken haben.

Natürlich macht sich auch der Schuldner strafbar, der alle seine Vermögensbestandteile beiseiteschafft oder unter Mitnahme seines gesamten Vermögens flüchtet. Nicht jedoch ist der Begriff der Beiseiteschaffung erfüllt, wenn jemand, ohne daß eine Scheinveräußerung oder sonstige Maßnahme erfolgte, durch die der Schein erweckt wird, daß dem Schuldner gehörige Sachen dritten Personen gehören, zuständigen Personen, insbesondere dem Gerichtsvollzieher gegenüber angibt, die zu pfändenden Sachen seien nicht in seinem Eigentume, oder auf Befragen, insbesondere bei Leistung des Offenbarungseides, deren Vorhandensein überhaupt verschweigt.**) Ebenso liegt ein Beiseiteschaffen dann nicht vor, wenn der Schuldner es unterläßt, auf pfändbare Sachen, die, wie er weiß, beim Durchsuchen seiner Wohnung und sonstigen Behältnisse vom Gerichtsvollzieher übersehen worden sind, den Gerichtsvollzieher aufmerksam zu machen, und es muß dieses selbst dann gelten, wenn die Sachen an ungewöhnlichen Orten aufbewahrt werden, oder auf sonstige Weise ihre Auffindung beim Schuldner erschwert ist. Es werden z. B. Wertpapiere, Geld oder

---

*) Vergl. R.G. v. 25. III. 95, E XXVII, S. 122.

**) A. M. Lenz, S. 171, der in jedem Gebaren, das den Exekutionsführer über die Eigentumsqualität täuscht, eine Beiseiteschaffung erblickt, insbesondere auch in der häufigen Angabe, alle Einrichtungsgegenstände gehörten dem Ehegatten des Exekuten.

Kostbarkeiten auf dem Boden oder Keller, und versteckt unter minderwertigen Sachen aufbewahrt; wenn der Schuldner diesen Aufbewahrungsort bereits zu einer Zeit gewählt hat, als ihm die Zwangsvollstreckung nicht drohte, dann kann er wegen Beiseiteschaffung der Sachen nicht bestraft werden. Es liegt dann dem pfändenden Gläubiger gegenüber ein bloßes Verheimlichen der Sachen vor. Anders ist es, wenn der Schuldner den versteckten Aufbewahrungsort gerade deshalb gewählt hat, um die Sachen dem Zugriffe des pfändenden Gläubigers unzugänglich zu machen. Dann liegt kein bloßes Verheimlichen der Sachen gegenüber dem pfändenden Gläubiger mehr vor, sondern ein Verbergen der Sachen, und dies erfüllt den Begriff des Beiseiteschaffens.*)

Die Ausschlagung eines angebotenen Erwerbs oder einer Erbschaft wird nie unter den Begriff der Veräußerung oder Beiseiteschaffung fallen, denn das Vermögen desjenigen, der den Erwerb oder die Erbschaft ausschlägt, wird dadurch um nichts verringert, und wenn auch der Erbe ipso jure Eigentümer geworden ist, so gilt dieses doch nur für den Fall, daß er die Erbschaft nicht ausschlägt. Schlägt er die Erbschaft aus, so gilt sie als von vornherein ihm nicht angefallen, und der nach ihm eintretende Erbe ist nicht sein Rechtsnachfolger.

Was endlich Unterlassungen betrifft, so wird in ihnen das Delikt in der Regel nicht bestehen können. Nur dann, wenn auf Grund voraufgegangener Handlungen sich die sogenannte Unterlassung als Kommissivdelikt durch Unterlassung darstellt, wird man den Tatbestand des § 288 eventuell für vorliegend erachten können. Daher bleibt derjenige straflos, der,

*) Vergl. hierzu auch R.G. v. 26. VI. 94. E XXVI, S. 9 ff.

von einem Dritten grundlos verklagt, und ohne mit diesem eine dahingehende Vereinbarung getroffen zu haben, sich durch Versäumnisurteil verurteilen und dann auspfänden läßt, obwohl er weiß, daß der Anspruch gegen ihn nicht besteht, und er durch Bestreiten derselben oder Erheben eines Einwands Abweisung der Klage ohne weiteres erreichen könnte. Denn wenn er auch zweifellos dadurch, daß er sich verurteilen und auspfänden läßt, also absichtlich unterläßt, seinen Gläubigern gegenüber seine Zahlungsfähigkeit zu erhalten, eine „pflichtwidrige Unterlassung" begeht, so ist doch dieser „Unterlassung" nicht eine Handlung vorausgegangen, durch die er die Abwendung der Gefahr, daß der Dritte gegen ihn grundlos Klage erhebe und mit Zwangsvollstreckung vorgehe, von seiner Fürsorge abhängig gemacht, durch die er also sich selbst zur negativen Bedingung gegen die Gefahr gemacht hat. Wohl aber wird man dieses für vorliegend zu erachten haben, wenn der Schuldner die Gefahr, daß der Dritte grundlos gegen ihn vorgehe, erst herbeigeführt hat. Der Schuldner bezahlt z. B. einen Wechsel, aus dem er verpflichtet ist, läßt sich aber von dem Inhaber weder den Wechsel aushändigen, noch sieht er darauf, daß ein Quittungsvermerk auf den Wechsel gesetzt wird. Wenn dann derselbe Wechselinhaber aus dem Wechsel nochmals gegen den Schuldner klagt, dann würde dieser, wenn er sich durch Versäumnisurteil verurteilen und auspfänden läßt, eine Veräußerung durch Unterlassung begehen. Denn dadurch, daß der Schuldner die Wechselsumme zahlte, ohne sich den Wechsel aushändigen oder auch nur quittieren zu lassen, hat er die Gefahr, daß der Dritte gegen ihn grundlos vorgehen würde, zweifellos erhöht, er hat ein solches Vergehen dem

Dritten geradezu an die Hand gegeben. Er setzte damit für den Eintritt der Vermögensminderung eine positive Bedingung, die zu paralysieren er von seiner eigenen Tätigkeit, nämlich der, bei nochmaliger Klage desselben Wechselinhabers mit dem Einwande der Zahlung hervorzutreten, abhängig machte, und indem er diese Tätigkeit unterließ, setzte er die Ursache zu der Vermögensminderung. Unerheblich ist dabei, ob der Schuldner bereits, als er den Wechsel ohne Quittung, und ohne ihn sich aushändigen zu lassen, zahlte, die Absicht hatte, auf Grund des Wechsels sich nochmals verurteilen und auspfänden zu lassen, oder an eine solche Möglichkeit auch nur dachte, da die der „Unterlassung" vorausgegangene Handlung optima fide begangen sein kann und nicht dolo malo vorgenommen zu sein braucht.

Eine Veräußerung, begangen durch Unterlassung, wird ferner dann vorliegen, wenn eine dem Schuldner gehörige und von ihm einem Dritten geliehene Sache als dem Dritten gehörig, gepfändet wird, und der Schuldner, obwohl er von der Pfändung Kenntnis hat, es unterläßt, sein Recht an der Sache im Wege einer Vollstreckungsinterventionsklage geltend zu machen. Denn dadurch, daß er die Sache verlieh, erhöhte er die Gefahr, daß die Sache ihm verloren gehe, er schaffte dadurch erst die Möglichkeit, daß die Sache auch wegen Schulden des Dritten gepfändet würde, und diese Möglichkeit zu beseitigen, machte er von der in seinem Belieben stehenden Erhebung der Interventionsklage abhängig, und indem er die Erhebung dieser Klage unterließ, die von ihm gegenüber der durch ihn vermehrten Gefahr der Vermögensminderung gesetzte negative Bedingung also vernichtete, verminderte er damit sein Vermögen.

§ 6.

5. Die Gefährdung des Gläubigerrechts.

Wie bereits oben*) ausgeführt ist, stellt sich das Vergehen des § 288 als ein Angriff gegen das der Vollstreckung fähige Recht eines Gläubigers dar. Doch tritt die Vollendung des Vergehens nicht erst dann ein, wenn der Angriff mit Erfolg durchgeführt, die Befriedigung des Gläubigers also tatsächlich ganz oder teilweise vereitelt worden ist, sondern der bloße — wenn auch erfolglose — Angriff, der Versuch, die Befriedigung des Gläubigers zu vereiteln, ist bereits mit relativ bestimmter Strafe bedroht. Das Vergehen des § 288 ist also ein Deliktsversuch, auf den natürlich ebenfalls, trotz der selbständigen Strafdrohung, die allgemeinen Grundsätze über den Begriff des Versuchs und dessen Verhältnis zum vollendeten Delikte Anwendung zu finden haben. Kein Versuch liegt nur vor, wenn das Fortschreiten des Verbrechens zur Vollendung nicht denkbar war, was unter anderem dann der Fall ist, wenn der Angriff mit untauglichen Mitteln unternommen wurde, wenn also die Tat überhaupt nicht geeignet war, das zu schützende Rechtsgut zu verletzen, dasselbe durch die Tat nicht gefährdet wurde.

Hieraus folgt, daß, wenn § 288 bei drohender Zwangsvollstreckung das Veräußern und Beiseiteschaffen von Vermögensbestandteilen, das in der Absicht geschieht, die Befriedigung des Gläubigers zu vereiteln, mit Strafe bedroht, nur ein solches Ver-

*) § 2 a. A.

äußern und Beiseiteschaffen von Vermögensbestandteilen gemeint sein kann, das tatsächlich geeignet ist, die völlige Befriedigung des Gläubigers zu vereiteln, das das Recht des Gläubigers gefährdet. Ist dieses nicht der Fall, dann kann der Schuldner trotz der drohenden Zwangsvollstreckung seine Vermögensstücke beliebig veräußern oder beiseiteschaffen. In den Bereich der Strafe tritt seine Handlungsweise erst dann, wenn mit ihr eine Gefährdung des Gläubigerrechts verbunden ist.*)

Demnach fällt nicht unter § 288 ein Veräußern oder Beiseiteschaffen, das gegen gleichwertige und für die Befriedigung des Gläubigers gleichtaugliche Äquivalente geschieht,**) denn hier kann der Gläubiger auf diese greifen, die Obejkte, die er zu seiner Befriedigung heranziehen kann, sind ökonomisch um nichts verringert worden. Wer daher bei drohender Zwangsvollstreckung eine Sache verkauft oder vertauscht, kann nicht bestraft werden, wenn das Äquivalent, das er dafür erhält, gleichwertig und für die Befriedigung des Gläubigers gleichtauglich ist. Dieses wird auch dann zu gelten haben, wenn der Kaufpreis dem Käufer kredidiert wird, vorausgesetzt, daß dieser zahlungsfähig und zahlungswillig ist. Ebenso wird durch die Zession einer Forderung, wenn dem Schuldner dafür eine gleichgute andere Forderung abgetreten wird, oder durch Verpachtung eines Grundstücks, falls ein angemessenes Pachtgeld seitens eines zahlungsfähigen Pächters ausbedungen ist, das Recht des Gläu-

---

*) A. M. v. Liszt, nach dem eine tatsächliche Gefährdung des Gläubigeranspruchs nicht erforderlich ist. Vergl. auch Olshausen zu § 288 n. 13 und R.G. v. 9. XII. 81, E V, S. 20b.

**) Vergl. Binding, Lehrbuch I, S. 418.

bigers in keiner Weise gefährdet.*) Dagegen macht sich, das Vorhandensein der übrigen Tatbestandsmerkmale vorausgesetzt, jeder strafbar, der eine Sache absichtlich unter dem Werte verkauft oder vertauscht, oder der ein Grundstück an jemanden, der zahlungsunfähig ist, verpachtet und ihm den Besitz an dem Grundstücke einräumt.

Als eine Veräußerung gegen ein für die Befriedigung des Gläubigers nicht gleichtaugliches Objekt wird man es anzusehen haben, wenn der Schuldner Vermögensstücke verkauft oder vertauscht und dafür Sachen erhält, die den veräußerten zwar gleichwertig sind, sich jedoch in ausländischen Staaten befinden, in denen die Vollstreckung deutscher Urteile nicht erfolgt. Denn wenn auch durch den Verkauf das für die Befriedigung des Gläubigers in Betracht kommende Vermögen des Schuldners um nichts verringert worden ist, so ist doch die Zwangsvollstreckung in die in solchen ausländischen Ländern befindlichen Sachen eine wesentlich schwierigere. Der Gläubiger muß hier erst beim zuständigen ausländischen Gerichte ein Vollstreckungsurteil erwirken, durch das das deutsche Urteil für vollstreckbar auch in dem betreffenden ausländischen Staate erklärt wird, oder er muß möglicherweise gar erst in dem ausländischen Staate von neuem Klage erheben. Die Gefahr, daß es ihm nicht gelingen werde, die in dem ausländischen Staate befindlichen Sachen zu seiner Befriedigung heranzuziehen, ist erheblich größer, die Erfüllung seines Anspruchs also weniger sicher als vorher, als gleichwertige Äquivalente sich im Inlande befanden. Ist

*) Vergl. R.G. v. 4. I. 84, E VIII, S. 51 und R.G. vom 17. II. 82, E VI, S. 100.

dagegen durch Staatsvertrag die Gewährung der Rechtshilfe, insbesondere die Vollstreckung deutscher Urteile, durch den ausländischen Staat verbürgt, dann liegt kein Grund vor, in dem angegebenen Gebaren des Schuldners eine Gefährdung des Gläubigerrechts zu erblicken. Denn dann braucht der Gläubiger gemäß § 791 der Z.P.O. beim Prozeßgericht erster Instanz nur zu beantragen, daß dieses die zuständige Behörde des Auslands um die Zwangsvollstreckung ersucht, und die ausländische Behörde wird daraufhin die Zwangsvollstreckung auf Grund des deutschen Schuldtitels ohne weiteres vornehmen.

Aber selbst wenn eine Veräußerung oder Beiseiteschaffung unentgeltlich oder gegen minderwertige oder für die Befriedigung des Gläubigers minder taugliche Äquivalente geschieht, so wird doch dadurch eine Gefährdung des Anspruchs des Gläubigers dann nicht hervorgerufen, wenn die nach Ausscheidung der betreffenden Objekte zurückbleibende Vermögensmasse des Schuldners nach Abzug sämtlicher anderer Schulden groß genug und so beschaffen ist, daß der Gläubiger aus ihr völlig und mit nicht geringerer Gewißheit als vorher befriedigt werden kann.*) Solange dieses der Fall ist, ist jedes Veräußern und Beiseiteschaffen straflos, und zwar selbst dann, wenn es nachweislich in der Absicht geschieht, die betreffenden Vermögensstücke der Zwangsvollstreckung zu entziehen. Es besitzt z. B. jemand einen schönen Ring, den er nicht gern verlieren möchte, wenn er diesen bei einer ihm wegen einer Geldforderung drohenden Zwangsvollstreckung zum

*) Vergl. Lenz, S. 137 ff., anders die gemeine Meinung, insbes. Oppenhoff zu § 288 n. 9, Hälschner, S. 423, Behme, S. 41, Olshausen zu § 288 n. 13, sowie die Praxis des Reichsgerichts. Vgl. jedoch R.G. v. 18. V. 85. R. VII, S. 304.

Scheine verschenkt, so bleibt er straflos, wenn sonst genügende Vermögensstücke vorhanden sind, aus denen der Gläubiger seine Befriedigung suchen kann, und zwar muß dieses auch dann gelten, wenn der Ring bereits als Exekutionsobjekt in Aussicht genommen war, und der Schuldner dieses wußte. Denn der Gläubiger hat wohl das Recht auf die Befriedigung aus dem Vermögen des Schuldners, nicht aber das Recht auf Befriedigung aus einem bestimmten Vermögensstücke.*) Dies gilt selbst dann, wenn dem Gläubiger zur Sicherung seines Anspruchs an dem veräußerten oder beiseitegeschafften Vermögensstücke ein Pfandrecht zusteht, denn das Pfandrecht gibt dem Gläubiger zwar gegenüber dritten Personen, insbesondere weiteren Gläubigern des Schuldners, ein Recht auf vorzugsweise Befriedigung aus dem verpfändeten Gegenstande, nicht aber gegenüber dem Schuldner das Recht, gerade aus dem verpfändeten Gegenstande befriedigt zu werden. Der Schuldner behält trotz des Pfandrechts das Recht, jeden beliebigen Gegenstand seines Vermögens zur Befriedigung des Gläubigers zu verwenden. Auch die Veräußerung oder Beiseiteschaffung des dem Gläubiger zur Sicherung seines Anspruchs verpfändeten Vermögensbestandteils ist also, wenn anderweites genügendes Vermögen des Schuldners vorhanden ist, nach § 288 des Str.G.B. nicht strafbar.

Durch ein Veräußern oder Beiseiteschaffen einzelner Vermögensstücke beim Vorhandensein genügenden anderweiten Schuldnervermögens wird höchstens der dem Gläubiger zustehende Vollstreckungsanspruch gefährdet. Dieser Vollstreckungsanspruch, eine Unter-

*) Vergl. R.G. v. 4. I. 83, E VIII, S. 51. Einen anderen Standpunkt scheint jedoch zu vertreten R.G. v. 8. IV. 80. R. I, S. 560.

art des jedem Inhaber eines Rechts zustehenden Rechtsschutzanspruchs, ist der durch das Recht an das Bestehen des der Vollstreckung fähigen Rechts geknüpfte Anspruch des Gläubigers gegenüber dem Staate, alle nach den Zivilprozeßgesetzen zulässigen Mittel, welche geeignet sind, seine Befriedigung herbeizuführen, zu gewähren, und gegenüber dem Schuldner, diese Zwangsmaßregeln über sich ergehen zu lassen, sie nicht zu verhindern oder zu erschweren.

Eine Gefährdung des Vollstreckungsanspruchs liegt daher bereits dann vor, wenn der Schuldner eine Zwangsmaßregel, durch die der Gläubiger im konkreten Falle seine Befriedigung suchen wollte, vereitelt hat oder versucht hat zu vereiteln, gleichgültig, ob noch anderweitige Befriedigung durch eine andere Zwangsmaßregel, jedoch in anderer Form und Richtung, zu erreichen ist. Der Vollstreckungsanspruch ist also erheblich empfindlicher als der materielle Anspruch. Eine bloße Gefährdung des Vollstreckungsanspruchs wird in einem sonst dem § 288 des Str.G.B. ähnlich lautenden österreichischen Gesetze vom 5. Mai 1883 für genügend erachtet; der § 288 des Str.G.B. verlangt jedoch eine Gefährdung des materiellen Anspruchs.*)

Veräußert der Schuldner sein gesamtes im Inlande befindliches Vermögen, so wird das Recht des Gläubigers gefährdet, auch wenn dem Schuldner im Auslande ein seine Schulden übersteigendes Vermögen zur Verfügung steht, da, wie bereits gesagt, die Zwangsvollstreckung in Gegenstände, die sich im Auslande befinden, erheblich schwieriger ist, die Gefahr, daß der Gläubiger nicht zu seiner Befriedigung gelangen könne, größer geworden ist. Voraussetzung hierfür ist natür-

*) Vergl. Lenz, S. 117—123 u. 143 ff.

lich wiederum, daß in dem betreffenden ausländischen Staate deutsche Urteile nicht vollstreckt werden. Werden sie gemäß § 791 der Z.P.O. in ihm ohne weiteres vollstreckt, so ist er für die Frage der Gefährdung des Gläubigerrechts gleich dem Inlande zu behandeln.

Ist eine Speziesschuld Gegenstand der Zwangsvollstreckung, so wird man trotz Vorhandenseins genügenden anderen Vermögens den objektiven Tatbestand des § 288 schon dann als erfüllt anzusehen haben, wenn die ganze Spezies oder soviel von ihr veräußert oder beiseitegeschafft worden ist, daß der zurückbleibende Teil zur vollen Befriedigung des Gläubigers nicht ausreicht. Denn wenn sich auch nach den Grundsätzen des Zivilrechts in diesen Fällen die ursprüngliche Forderung in eine solche auf das Interesse verwandelt, so bekommt der Gläubiger doch nicht das, was er zu beanspruchen hat, er wird nicht befriedigt, seine Befriedigung ist tatsächlich vereitelt.*)

Für die Frage, ob der Schuldner noch genügendes Vermögen hat, um den Gläubiger zu befriedigen, ist entscheidend der Zeitpunkt, an dem die Veräußerung oder Beiseiteschaffung stattgefunden hat. Ist in diesem Zeitpunkte der Anspruch des Gläubigers gefährdet, dann ist das Veräußern und Beiseiteschaffen strafbar, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob im Zeitpunkte der wirklich durchgeführten Zwangsvollstreckung der Gläubiger völlig befriedigt worden ist oder nicht. Der Schuldner darf dann, wenn er sich nicht der Gefahr einer starfrechtlichen Verfolgung aussetzen will, mit

*) A. M. Lenz, nach dem bei Speziesschulden eine Gefährdung des Gläubigerrechts erst dann vorliegt, wenn auch der Interesseanspruch gefährdet erscheint.

seinem Vermögen nicht mehr frei schalten und walten, er ist insofern in der Dispositionsfreiheit über sein Vermögen beschränkt, und zwar in der Dispositionsfreiheit über sein gesamtes Vermögen, nicht nur über die Vermögensstücke, die der Gläubiger anzugreifen beabsichtigte, oder die er als Exekutionsobjekte bezeichnet hatte.*)

---

§ 7.

B. Der subjektive Tatbestand.

In subejktiver Hinsicht ist erforderlich zunächst, daß der Schuldner sich bewußt ist, daß ein Gläubiger ein der Vollstreckung fähiges Recht gegen ihn hat. Ist der Täter im Irrtum hierüber, ist er der irrigen Ansicht, daß kein Gläubigerrecht gegen ihn besteht, so macht er sich nicht strafbar.**) Hierbei ist zu unterscheiden der Fall, daß der Schuldner überhaupt nicht weiß, daß ein Gläubiger gegen ihn einen Anspruch geltend macht, und der, daß der Schuldner dieses zwar weiß, den Anspruch aber für unbegründet hält. Beruft sich der Schuldner auf dies letztere, so wird man, wenn andere Beweismittel, durch die dieses Vorbringen des Schuldners widerlegt wird, nicht vorhanden sind, zu prüfen haben, ob die Gründe für das Bestehen der Forderung, soweit sie dem Schuldner bekannt waren, derart sind, daß er mit der Möglichkeit des Bestehens der Verbindlichkeit rechnen mußte, und, wenn dieses

*) Vergl. R.G. v. 17. II. 82. E VI, S. 100.
**) Vergl. Schwarze zu § 288, Ziff. 10.

erwiesen ist, so wird man das Bewußtsein des Schuldners von dem Bestehen der Verbindlichkeit als erwiesen anzusehen haben. Wenn also ein Schuldner, der den staatlichen Anspruch auf Erstattung der Kosten des Strafverfahrens vor Rechtskraft des Strafurteils vereitelt hat, sich etwa darauf beruft, er sei der Meinung gewesen, der Anspruch komme erst mit der Rechtskraft des Urteils zur Entstehung, so wird man ihm diesen Irrtum keineswegs zugute zu rechnen haben, denn die den Anspruch begründenden Tatsachen waren ihm jedenfalls bekannt, und er mußte daher mit der Möglichkeit des Bestehens der Forderung rechnen. Beruht der Anspruch auf einem zu Recht ergangenen Urteile, das zur Zeit der Vereitelungshandlung noch abänderungsfähig war, so ist, wenn der Täter geltend macht, das Urteil sei zu Unrecht ergangen, es bestehe kein Anspruch, zu prüfen, aus welchen Gründen der Täter annahm und annehmen konnte, daß das Urteil aufgehoben werden würde. Beim ungebildeten und rechtsunkundigen Manne, der in vielen Fällen von seinem Unrechte überhaupt nicht zu überzeugen ist, wird man eventuell den Mangel des Bewußtseins von dem Bestehen der Verbindlichkeit eher annehmen können als beim Rechtskundigen, der zu beurteilen vermag, ob und inwieweit ein ergangenes Urteil noch abgeändert werden kann. Hat der Täter überhaupt nichts getan, um eine Abänderung des Urteils herbeizuführen, so wird dieses ein sehr wichtiges Indiz dafür sein, daß der Täter den Anspruch doch für begründet hielt, und seine gegenteilige Behauptung nur ein unglaubhaftes Vorbringen zur Verteidigung ist.*)

Der Schuldner muß ferner gewußt haben, daß ihm

*) Vergl. Erk. des Obertribunals v. 30. IV. 79 in Goltdammers Archiv, Band XXVII, S. 378.

auf Grund des ihm bekannten materiellen Rechts des Gläubigers die Zwangsvollstreckung droht. Hierzu ist nicht erforderlich, daß der Schuldner alle die Voraussetzungen, die im konkreten Falle die Zwangsvollstreckung als drohend erscheinen lassen, kennt, sondern es genügt die Kenntnis von denjenigen Tatumständen, die genügen würden, um den Zustand der drohenden Zwangsvollstreckung zu schaffen. Ob auf Grund dieser Tatumstände der Täter die Zwangsvollstreckung selbst für eine drohende hielt, ist unerheblich, wenn er nur die genannten Tatumstände kannte. Wenn also der Gläubiger im Besitze einer vollstreckbaren Ausfertigung ist und den Antrag auf Vornahme der Zwangsvollstreckung gestellt hat, so ist für den subjektiven Tatbestand des § 288 nicht erforderlich, daß der Täter von dem Vorgehen des Gläubigers Kenntnis hat. Es genügt vielmehr, daß er über die Tatumstände unterrichtet ist, von deren Eintreten ab die Zwangsvollstreckung als drohend anzusehen war. Ist das Urteil also, auf Grund dessen die Zwangsvollstreckung beantragt worden ist, ein auf Antrag für vorläufig vollstreckbar erklärtes Urteil über einen obligatorischen Anspruch, so ist zum Bewußtsein des Täters von dem Drohen der Zwangsvollstreckung genügend, daß er weiß, daß das Urteil ergangen ist; handelt es sich um einen liquiden Anspruch, so wird sogar das Bewußtsein dessen genügen, daß seinetwegen Klage erhoben worden ist. Andererseits darf man hierin auch nicht zu weit gehen und bezüglich des Drohens der Zwangsvollstreckung etwa die subjektiven Erfordernisse gegenüber den objektiven für geringer achten. Die Tatsachen, die der Täter kannte, mußten jedenfalls genügen, um, wie in § 4 ausgeführt, die Zwangsvollstreckung als drohend erscheinen zu lassen.

Der Täter muß weiter wissen, daß er Bestandteile des der Zwangsvollstreckung unterliegenden Vermögens des Schuldners veräußert oder beiseiteschafft. Ist er in dem irrigen Glauben, daß der Vermögensbestandteil nicht ihm oder dem Schuldner gehört, oder glaubt er, daß derselbe der Zwangsvollstreckung nicht unterliege, so macht er sich nicht strafbar. Ein Irrtum insofern, als der Täter meint, er veräußere, während er beiseiteschafft, und umgekehrt, ist jedoch unerheblich.

Endlich muß sich der Täter auch dessen bewußt sein, daß seine Handlungsweise geeignet ist, die Befriedigung des Gläubigers, von dem die Zwangsvollstreckung droht, zu vereiteln, seine Handlungsweise also das Recht des Gläubigers gefährdet. Dies Bewußtsein ist ausgeschlossen, wenn eine Veräußerung oder Beiseiteschaffung gegen Äquivalente geschieht, die den veräußerten und beiseitegeschafften zwar nicht gleichwertig sind, vom Täter aber für gleichwertig gehalten werden. Wer daher ein Grundstück an eine mittellose Person verpachtet oder eine ihm gehörende Sache einem mittellosen Dritten auf Kredit verkauft, ist straflos, wenn er den Pächter beziehentlich den Käufer für zahlungsfähig hielt. Ebenso ist derjenige nicht strafbar, der eine ihm gehörende Sache unter dem Werte verkauft oder vertauscht, wenn er glaubt, daß das ihm gewährte Äquivalent angemessen sei. Das Bewußtsein des Täters von der Gefährdung des Gläubigerrechts ist ferner dann als nicht vorhanden anzunehmen, wenn der Täter annahm und annehmen konnte, daß das nach Ausscheidung der veräußerten oder beiseitegeschafften Vermögensbestandteile zurückbleibende Vermögen nach Abzug der übrigen Schulden groß genug und so

beschaffen ist, daß der Gläubiger aus ihm völlig und mit nicht geringerer Gewißheit als vorher befriedigt werden kann. Ist der Täter, sei es, weil er das aktive Vermögen überschätzt, sei es, weil er einen Teil der Schulden nicht kennt, hierüber im Irrtum, so kann er nicht bestraft werden.

Der Täter muß schließlich die Tat begehen in der Absicht, die Befriedigung des Gläubigers zu vereiteln, d. h. des Gläubigers, von dem die Zwangsvollstreckung droht, und hinsichtlich des Anspruchs, der Gegenstand der Zwangsvollstreckung ist. Nur das einzelne Gläubigerrecht wird also geschützt, nicht die Gesamtheit der gegen den Schuldner bestehenden Forderungsrechte, wie dieses bei den Konkursverbrechen der Fall ist.*)

Mit der Befriedigung des Gläubigers ist dessen völlige Befriedigung bei der zur Zeit drohenden Zwangsvollstreckung gemeint. In diesem Zeitpunkte soll der Gläubiger nach der Absicht des Täters nicht zu seinem Rechte gelangen.**) Unerheblich ist dabei, ob der Täter eine spätere Befriedigung des Gläubigers für möglich hält oder beabsichtigt, und ob er durch Zahlung von Zinsen oder Schadensersatz den Gläubiger für die verspätete Befriedigung völlig schadlos halten will, da, wie bereits oben ausgeführt, auf eine schließliche materielle Benachteiligung des Gläubigers die Absicht des Täters nicht gerichtet zu sein braucht.***)

---

*) Vergl. R.-G. v. 16. XII. 79, E I, S. 37.

**) Vergl. Erk. des Obertribunals v. 19. III. 79 in Goltdammers Archiv, Band XXVII, S. 213, sowie Lenz, S. 137, der die Absicht, die völlige Befriedigung des Gläubigers zur Zeit der Tat zu vereiteln, verlangt.

***) Vergl. Meger, S. 513, sowie Merkel in Holtzendorffs Handbuch, Band III, S. 834.

Nicht ist erforderlich, daß die volle Befriedigung des Gläubigers für immer vereitelt werden soll;*) ebensowenig darf man aber die Absicht für genügend erachten, die Befriedigung aus der drohenden Zwangsvollstreckung oder gar nur diese selbst zu vereiteln, denn, wie in § 2 ausgeführt ist, ist das Angriffsobjekt der Tat das Recht des Gläubigers; durch Vereitelung der einzelnen Vollstreckungsmaßregel wird aber dieses Recht in keiner Weise verletzt oder gefährdet, höchstens wird seine Durchführung erschwert. Nur dann kann die Absicht der Vereitelung der einzelnen Vollstreckungsmaßregel mit der Absicht, die Befriedigung zu vereiteln, zusammenfallen, wenn außer den vom Gläubiger als Exekutionsobjekte in Aussicht genommenen Vermögensstücken der Schuldner anderes genügendes Vermögen, das der Gläubiger zu seiner Befriedigung heranziehen kann, nicht besitzt. Die Praxis des Reichsgerichts, sowie die gemeine Meinung halten durchweg daran fest, daß bei der Absicht, die Befriedigung des Gläubigers zu vereiteln, nicht an eine absolute Vereitelung gedacht, vielmehr jene Absicht stets mit der Vereitelung der konkret bevorstehenden Zwangsmaßregel, als Mittel, die Absicht zu erreichen, in Beziehung zu bringen ist, und daß daher die Absicht des Täters nur auf Vereitelung der drohenden konkreten Zwangsvollstreckung gerichtet zu sein braucht.**)

---

*) Wie Binding, Lehrbuch I. S. 419, annimmt.

**) Vergl. R.G. v. 9. XII. 82, E V. S. 206. R.G. v. 3. X. 82, E VII. S. 62. R.G. v. 11. I. 83, E VIII. S. 1. R.G. v. 8. IV. 80, R I. S. 560. R.G. v. 18. V. 85, R VII. S. 304. R.G. v. 15. I. 86, R VIII. S. 60; vergl. ferner Böhme, S. 48. Frank zu § 288 III. Olshausen zu § 288 n. 13. Oppenhoff zu § 288 n. 8 u. a., sowie die bei Lenz, S. 138 angeführten weiteren Entscheidungen des Reichsgerichts und des Obertribunals.

Es hat diese Auslegung des Gesetzes zu einer übermäßigen Beschränkung der Dispositionsfreiheit des Schuldners über sein Vermögen geführt, die sich nach dem Gesetze nicht rechtfertigen läßt. Denn wenn auch die Motive von der Vereitelung einer Spezialexekution reden, so beweist dieses doch höchstens, daß der Gesetzgeber schon die Absicht der Vereitelung der Zwangsvollstreckung hat bestrafen wollen, nach dem klaren Wortlaute des Gesetzes muß jedenfalls angenommen werden, daß dies nicht Gesetz geworden ist, denn der § 288 verlangt schlechtweg die Absicht, die Befriedigung des Gläubigers zu vereiteln. Selbstverständlich kann dieses nur bei einer Zwangsvollstreckung, als dem Mittel zum Zwecke der Befriedigung erfolgen, und es muß daher die Absicht, die Befriedigung zu vereiteln, die Absicht, die konkrete Zwangsvollstreckung wirkungslos zu machen, stets in sich schließen, wenn aber schon diese letztere Absicht bestraft werden sollte, dann müßte das Gesetz lauten: „Wer bei einer ihm drohenden Zwangsvollstreckung in der Absicht, diese zu vereiteln, usw."

Ausdrücklich wird die Absicht, die Befriedigung des Gläubigers zu vereiteln, verlangt. Das Wort „Absicht" ist hierbei nicht gleichbedeutend mit „Vorsatz"; es genügt also nicht die Vornahme der Vereitelungshandlung mit dem Bewußtsein, daß dieselbe die Vereitelung der Befriedigung des Gläubigers zur Folge habe, oder die Vornahme der Vereitelungshandlung auf die Gefahr hin, daß eine solche dem Täter nicht unerwünschte Folge eintreten könne, sondern es muß der Täter seiner Handlung das Ziel, den Endzweck gesetzt haben, die Befriedigung des Gläubigers zu vereiteln; diese Absicht muß, sei es allein, sei es konkurrierend mit anderen Motiven, die Triebfeder zum

Handeln gebildet haben.*) Demnach ist es nicht genügend, wenn der Täter einen anderen Gläubiger diesem zuliebe vorbefriedigt, auch wenn er weiß, daß er dadurch die Befriedigung desjenigen Gläubigers, von dem die Zwangsvollstreckung droht, vereitelt, und dieses muß selbst dann gelten, wenn die Vereitelung der Befriedigung des Gläubigers eine notwendige Folge der Befriedigung des anderen Gläubigers war, und der Täter sich dessen bewußt war.**) Nur dann ist auch die Befriedigung des anderen Gläubigers nach § 288 strafbar, wenn der Täter diese Befriedigung vorgenommen hat, um die Befriedigung des Gläubigers, von dem die Zwangsvollstreckung droht, zu vereiteln, wenn dieses also der Zweck seines Handelns und die Befriedigung des anderen Gläubigers nur ein Mittel war, um diesen Zweck zu erreichen. Es wird sich diese Absicht zwar schwer nachweisen lassen, wenn sie aber einmal erwiesen ist, dann steht der Bestrafung des Täters auch nicht der Umstand entgegen, daß seitens des vorbefriedigten Gläubigers ebenfalls die Zwangsvollstreckung drohte, oder daß dieser an den Gegenständen, die zu seiner Befriedigung verwandt worden

---

*) Vergl. R.G. v. 30. I. 91, E XXI, S. 312. Erk. des Obertribunals v. 5. VII. 77 in Goltdammers Archiv, Bd. XXV, S. 557. Binding, Lehrbuch I, S. 419 ff., Olshausen zu § 288 n. 14, Oppenhoff zu § 288 n. 8.

**) A. M. R.G. vom 22. IX. 93, E XXIV, S. 255 und R.G. v. 17. V. 95, E XXVII, S. 241. Noch weiter als diese Entscheidungen gehen Behme, S. 50, Lenz, S. 136 und v. Liszt, S. 484, die sogar dolus eventualis für genügend erachten. Der Täter sei also sogar dann strafbar, wenn er nur sich sagte, dass seine Tat die Befriedigung des Gläubigers vereiteln könne. Allerdings dürfe der dolus eventualis nie präsumiert werden, sondern bedürfe besonderen Nachweises.

sind, ein Vorzugs-, Pfand- oder Zurückbehaltungsrecht besaß.*)

§ 8.

C. Teilnahme.

Wie in § 3 ausgeführt ist, kann, abgesehen von den gesetzlichen Vertretern handlungsunfähiger Personen, tauglicher Täter des Vergehens nach § 288 nur derjenige werden, der Schuldner des Anspruchs ist, wegen dessen die Befriedigung des Gläubigers vereitelt werden soll. Sind mehrere an der Beiseiteschaffung der Vermögensstücke beteiligt, so können sie als Täter nur dann bestraft werden, wenn sie sämtlich Schuldner des zu vereitelnden Anspruchs, sie also Gesamtschuldner sind. Ein Dritter, der, ohne gesetzlicher Vertreter des Schuldners zu sein, in dessen Interesse und mit dessen Einwilligung Bestandteile des Schuldnervermögens dem Gläubiger entzieht, bleibt daher straflos, solange nicht der Schuldner beziehentlich sein gesetzlicher Vertreter sich wegen dieser Veräußerung oder Beiseiteschaffung, sei es, weil er unterläßt, sie

*) Vgl. R.G. v. 5. XI. 79, E I, S. 96 und R.G. v. 3. X. 82, E VII, S. 62. A. M. Hälschner, S. 423 ff. Nach ihm ist die Anwendung des § 288 ausgeschlossen, wenn durch die Veräußerung der Vermögensbestandteile ein anderer Gläubiger befriedigt wird. Denn dann sei das Veräußern eine rechtlich pflichtmäßige Handlung, nicht böswillig rechtswidrig. Nur solches Veräußern und Beiseiteschaffen von Vermögensbestandteilen wolle aber § 288 treffen.

zu verhindern, sei es, weil er den Dritten dazu aufgefordert hat, selbst strafbar macht.*) Der Ehemann, der mit seiner Ehefrau in Gütertrennung lebt, und der, um die Befriedigung der Gläubiger seiner Frau zu vereiteln, Vermögen derselben veräußert oder beiseiteschafft, kann demnach als Täter nicht bestraft werden, ebenso nicht der mit seiner Ehefrau im gesetzlichen Güterstande lebende Ehemann, der Vorbehaltsgut den Gläubigern der Ehefrau entzieht.

Dagegen kann Anstifter und Gehilfe jeder, auch der Nichtschuldner, werden. Insbesondere kann als Gehilfe derjenige in Betracht kommen, der die Vermögensstücke als Geschenk annimmt oder sie wirklich oder nur zum Scheine kauft.

Voraussetzung für die Strafbarkeit des Teilnehmers ist, daß er sämtliche Tatbestandsmerkmale kennt. Er muß also vor allem wissen, daß gegen den Täter beziehentlich die durch diesen gesetzlich vertretene handlungsunfähige Person ein Anspruch besteht, und daß wegen dieses Anspruchs die Zwangsvollstreckung droht. Daß er Namen und Person des Gläubigers kennt, ist nicht erforderlich. Weiter muß dem Teilnehmer bekannt sein, daß Bestandteile des der Zwangsvollstreckung unterliegenden Schuldnerververmögens veräußert oder beiseitegeschafft werden, und daß dadurch das Recht des Gläubigers gefährdet wird. Fehlt dem Teilnehmer dieses Bewußtsein, so kann er nicht bestraft werden, und zwar selbst dann nicht, wenn er weiß, daß die Veräußerung oder Beiseiteschaffung nur deshalb vorgenommen wird, um die Vermögensstücke der drohenden Zwangsvollstreckung zu entziehen. Es kauft z. B. jemand zum Scheine dem

*) Vergl. Lenz, S. 178.

Schuldner gehörige Sachen, die er jedoch für Eigentum der Ehefrau des Schuldners hält, und von denen er annimmt, daß sie nur deshalb beiseitegeschafft werden, um der Ehefrau die Unannehmlichkeiten einer Exekutionsinterventionsklage zu sparen, oder es überredet jemand den Schuldner, diesem gehörige Sachen, von denen er annimmt, daß gerade auf sie die Zwangsvollstreckung sich richten werde, beiseitezuschaffen, ist dabei aber der irrigen Ansicht, daß der Schuldner anderes genügendes Vermögen habe, das der Gläubiger ebensogut zu seiner Befriedigung heranziehen könne; in beiden Fällen ist der Teilnehmer straflos, im ersteren, weil er nicht wußte, daß Bestandteile des Schuldnervermögens beiseitegeschafft wurden, im letzteren, weil er nicht wußte, daß das Recht des Gläubigers gefährdet wurde.

Da der Täter nur dann strafbar ist, wenn die Vereitelung der Befriedigung des Gläubigers den Endzweck seines Handelns gebildet hat, so muß der Teilnehmer sich endlich auch dessen bewußt gewesen sein, um strafbar zu werden. Ist er also Anstifter, so muß ihm ebenfalls nur darum zu tun gewesen sein, die Befriedigung des Gläubigers, von dem die Zwangsvollstreckung droht, zu vereiteln, und ist er Gehilfe, so muß er gewußt haben, daß nur letzteres den Täter zu seinem Handeln veranlaßt hat. Das Bewußtsein dessen, daß die Vereitelung der Befriedigung des Gläubigers nur eine notwendige Folge der Veräußerung oder Beiseiteschaffung ist, ist also auch beim Teilnehmer nicht genügend.

Aus diesem Grunde wird in der Regel ein Gläubiger, der bei einer seitens eines anderen Gläubigers drohenden Zwangsvollstreckung den Schuldner bestimmt, ihn zu befriedigen, oder sich befriedigen läßt,

obwohl er weiß, daß der Gläubiger, von dem die Zwangsvollstreckung droht, infolgedessen leer ausgeht, als Teilnehmer nicht bestraft werden können. Denn wenn er den Schuldner veranlaßt, ihn zuvor zu befriedigen, so wird für ihn das Motiv lediglich das sein, für seinen Anspruch befriedigt zu werden, auf die Vereitelung der Befriedigung eines anderen Gläubigers wird es ihm nicht ankommen, und ebenso wird dem Gläubiger, den der Schuldner von selbst vorbefriedigt, das Bewußtsein dessen fehlen, daß seine Befriedigung nur zu dem Zwecke vorgenommen wird, um die Befriedigung eines anderen Gläubigers, von dem die Zwangsvollstreckung droht, zu vereiteln.

Die gemeine Meinung*) vertritt ebenso, wie sie annimmt, daß zur Bestrafung des Täters, der einen anderen Gläubiger vorbefriedigt, schon das Bewußtsein dessen genüge, daß der Gläubiger, von dem die Zwangsvollstreckung droht, infolgedessen leer ausgehen werde, auch bezüglich des Teilnehmers den Standpunkt, daß er schon dann strafbar werde, wenn er sich bewußt sei, daß die Vorbefriedigung eines Gläubigers die Vereitelung der Befriedigung des Gläubigers, von dem die Zwangsvollstreckung droht, zur Folge haben werde. Dieser Grundsatz in seinen Folgen führt dahin, daß, wenn einem Schuldner die Zwangsvollstreckung seitens eines Gläubigers droht, vor diesem kein anderer Gläubiger sich befriedigen lassen darf, und daß, falls von zwei verschiedenen Gläubigern die Zwangsvollstreckung droht, das Vermögen des Schuld-

*) Vergl. insbes. Behme, S. 50 und Olshausen zu § 288 n. 17. Vergl. ferner die Erkenntnisse des Obertribunals vom 17. V. 78 und v. 13. III. 79 in Goltdammers Archiv, Bd. XXVI, S. 340 und Bd. XXVII, S. 213, sowie R.G. v. 31. I. 90, E XX, S. 214.

ners überhaupt festgelegt ist, da dann nicht einmal der Gläubiger, von dem die Zwangsvollstreckung droht, Befriedigung annehmen kann, ohne sich der Beihilfe zur Vereitelung der Befriedigung des anderen Gläubigers, von dem die Zwangsvollstreckung droht, schuldig zu machen.

Daß dieses Ergebnis dem Willen des Gesetzes nicht entspricht, liegt wohl auf der Hand.

§ 9.

D. Strafantrag.

Eine Strafverfolgung auf Grund von § 288 tritt nur auf Antrag ein.

Zum Strafantrage berechtigt ist nicht jeder Gläubiger, sondern es wird ausdrücklich nur „der Gläubiger" als antragsberechtigt bezeichnet, d. h. der Gläubiger, von dem die Zwangsvollstreckung drohte, und gegen den die Tat gerichtet war, dessen Befriedigung also nach dem Willen des Täters vereitelt worden ist oder werden sollte.*) Trifft eins dieser Erfordernisse bezüglich eines Gläubigers nicht zu, so ist ein von ihm gestellter Strafantrag unwirksam. Wenn demnach mehrere Gläubiger vorhanden sind, von deren Seite die Zwangsvollstreckung droht, und sich die Tat nur gegen einen derselben richtet, oder wenn sich die Tat zwar gegen mehrere Gläubiger richtet, aber nur von

*) Vergl. R.G. v. 10. I. 88, E XVII, S. 42.

seiten eines derselben die Zwangsvollstreckung droht, so wird nur der Antrag dieses bestimmten Gläubigers zur Verurteilung führen können.*)

Wann seitens eines Gläubigers die Zwangsvollstreckung als drohend anzusehen ist, ist bereits oben in § 4 ausgeführt. Bemerkt sei hier noch, daß im Zwangsversteigerungsverfahren die Zwangsvollstreckung als drohend anzusehen ist nur seitens der Realgläubiger, welche die Zwangsversteigerung beantragt haben oder ihr beigetreten sind. Denn der Betrieb und der Fortgang des Zwangsversteigerungsverfahrens hängt nur von ihrer Willensentschließung und dem Bestande ihrer Forderungen, wegen derer sie Befriedigung suchen, ab; wenn sie die Einstellung des Verfahrens bewilligen oder für ihre Forderungen nebst den Zinsen und den Kosten befriedigt werden, wird das Verfahren eingestellt. Die Realgläubiger, die das Zwangsversteigerungsverfahren nicht beantragt haben und ihm auch nicht beigetreten sind, sind bei dem Verfahren nur deshalb beteiligt, weil es ihre Rechte berührt und nach seinem Zwecke ohne ihre Zuziehung nicht durchgeführt werden kann.**) Liegt also ein Strafantrag eines Realgläubigers vor, der das Verfahren weder beantragt hat, noch ihm beigetreten ist, so ist, wenn sich das Urteil nur mit einer gegen diesen Gläubiger gerichteten Vereitelungshandlung befaßt, auf Freisprechung zu erkennen, da das Tatbestandsmerkmal der drohenden Zwangsvollstreckung bezüglich des zu vereitelnden Anspruchs fehlt, dagegen hat das Urteil auf Einstellung des Verfahrens zu lauten, wenn die Vereitelungshandlung gegen einen der be-

---

*) Vergl. Behme, S. 52.

**) Vergl. R.G. v. 16. XII. 79, E I, S. 37.

treibenden Gläubiger gerichtet war, und das Urteil sich mit der Handlung des Täters nur in dieser Richtung befaßt, da dann der Antrag nicht von einem antragsberechtigten Gläubiger gestellt ist, der erforderliche Strafantrag also nicht vorliegt.

Auch eine juristische Person und der Fiskus sowie eine Firma als solche,*) wenn gegen einen ihnen zustehenden Anspruch sich die Handlung des Täters richtete, und von ihrer Seite die Zwangsvollstreckung drohte, kann einen wirksamen Strafantrag stellen. Welche Behörde im Falle der Antragsberechtigung des Staates den Strafantrag zu stellen hat, dafür sind die landesgesetzlichen Bestimmungen über die Zuständigkeit der Behörden maßgebend.**)

Antragsberechtigt ist nur der Gläubiger, der Inhaber der Forderung zur Zeit der Tat ist. Durch eine nach der Tat erfolgende Zession verliert er sein Antragsrecht ebensowenig, wie etwa infolge der Zession das Antragsrecht auf den Zessionar übergeht.***) Fällt der Gläubiger in Konkurs, so verliert er das Recht zum Strafantrage auch bezüglich eines zur Masse gehörigen Anspruchs nicht. Denn wenn er auch in bezug auf das zur Masse gehörige Vermögen die Verwaltung und Verfügung und folgeweise auch die Prozeßführung und Betreibung der Zwangsvollstreckung dem Konkursverwalter überlassen muß, so wird doch durch die Eröffnung des Konkurses an seiner Eigenschaft als Gläubiger seiner Schuldner nichts geändert. Er bleibt Gläubiger auch im Sinne von § 288

---

*) Vergl. R.G. v. 8. X. 81, R III, S. 612.

**) Vergl. R.G. v. 7. I. 87, E XV, S. 164 und R.G. vom 18. VI. 88, R X, S. 412.

***) Vergl. Olshausen zu § 288 n. 19.

des Str.G.B., nämlich Inhaber von Forderungen, deren zwangsweise Beitreibung ins Auge gefaßt und durchgeführt werden kann.*) Andererseits erscheint auch der Konkursverwalter, unabhängig von dem Willen des Gemeinschuldners, zum Strafantrage berechtigt, wenn durch die Vereitelungshandlung die Konkursmasse verkürzt worden ist oder werden sollte.**)

Die Antragsfrist beginnt mit dem Zeitpunkte, in dem der Gläubiger erfährt, daß der Täter Vermögensstücke veräußert oder beiseitegeschafft hat, und dieses getan hat in der Absicht, seine — des Gläubigers — Befriedigung zu vereiteln. Ist dem Gläubiger nur bekannt, daß der Täter Vermögensstücke veräußert oder beiseitegeschafft hat, ohne daß er von der Vereitelungsabsicht des Täters Kenntnis hat, so beginnt die Frist nicht zu laufen.***)

---

*) Vergl. R.G. v. 11. VIII. 92, E XXIII, S. 221.

**) Vergl. die ausführliche Begründung hierzu in R.G. v. 26. X. 1900, E XXXIII, S. 433.

***) Vergl. Behme, S. 53, Lenz, S. 179, Olshausen zu § 288 n. 19, sowie R.G. v. 4. XII. 80, Annalen des Reichsgerichts Band III, S. 28 und R.-G. v. 4. V. 81, R III, S. 271.

§ 10.

Schluſs.

Wie bereits in § 4 ausgeführt ist, konkurriert das Vergehen des § 288 ideal mit dem des § 137 des Str.G.B., wenn die Veräußerung oder Beiseiteschaffung an Sachen vorgenommen wurde, und diese bereits in Beschlag genommen waren. Weitere strafbare Handlungen, mit denen das Vergehen des § 288 ideal konkurrieren kann, sind die Verbrechen der §§ 306—308 des Str.G.B., wenn die Beiseiteschaffung mittels Brandstiftung geschah, die Verbrechen und Vergehen der Urkundenfälschung, §§ 267—274 des Str.G.B., wenn zum Zwecke der Veräußerung und Beiseiteschaffung eine Urkundenfälschung begangen wurde, das Vergehen der Pfandkehr des § 289 des Str.G.B. und endlich auch der Betrug. Idealkonkurrenz von Betrug und Vereitelung der Zwangsvollstreckung wird vor allem dann vorliegen, wenn eine Scheinveräußerung vorgenommen wurde, und der Gläubiger, in den Glauben versetzt, diese sei ernstlich gemeint und das Vermögen des Schuldners dadurch erschöpft, von weiteren Schritten gegen diesen absieht und so nicht zur Befriedigung gelangt. Gelangt er dennoch zur Befriedigung, so kann versuchter Betrug mit dem Vergehen des § 288 konkurrieren.

Dagegen kann das Vorgehen des § 288 ideal nicht konkurrieren mit dem Bankrott und der Gläubigerbegünstigung (§§ 239—241 der Konkursordnung). Denn der Tatbestand dieser strafbaren Handlungen schließt die Anwendbarkeit des § 288 aus; der § 288 ist, wie aus seiner Entstehung hervorgeht, den Be-

stimmungen über Bankrott und Gläubigerbegünstigung subsidiär; das Vergehen der Vereitelung der Zwangsvollstreckung beginnt da, wo Bankrott beziehentlich Gläubigerbegünstigung aufhören. Damit ist jedoch nicht gesagt, daß, wenn der Schuldner seine Zahlungen eingestellt hat, oder über sein Vermögen das Konkursverfahren eröffnet worden ist, die Anwendbarkeit des § 288 überhaupt ausgeschlossen ist. Trotz erfolgter Zahlungseinstellung oder Eröffnung des Konkursverfahrens kann aus § 288 gestraft werden, nämlich dann, wenn im übrigen der Tatbestand des Bankrotts oder der Gläubigerbegünstigung nicht vorliegt oder wenigstens nicht zu erweisen ist.*)

*) Vergl. Binding, Lehrbuch I, S. 417. A. M. Behme, der als negatives Tatbestandsmerkmal des § 288 fordert, dass der Schuldner weder seine Zahlungen eingestellt hat, noch über sein Vermögen das Konkursverfahren eröffnet worden ist.